الأم

محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله

الأم

محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله

سنة الولادة 150/ سنة الوفاة 204

تحقيق

الناشر دار المعرفة

سنة النشر 1393

مكان النشر بيروت

عدد الأجزاء 8*4

تُحْسَبُ رَضْعَةً إذَا كان بين كل رَضْعَتَيْنِ قَطْعٌ بَيِّنٌ فَهُوَ مِثْلُ الْغِذَاءِ إذَا تَغَذَّى بِهِ ثُمَّ قَطَعَ الْغِذَاءَ القطع الْبَيِّنَ ثُمَّ عَادَ له كان أَكْلَتَيْنِ وَإِنْ كان الطَّعَامُ وَاحِدًا وَكَذَلِكَ إذَا قُطِعَ عن الصَّبِيِّ الرَّضَاعُ الْقَطْعَ الْبَيِّنَ وَإِنْ كان اللَّبَنُ وَاحِدًا (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنَّمَا مَنَعَنِي أَنْ أُلْزِمَهُ مَهْرَهَا كُلَّهُ أَنَّ الْفُرْقَةَ إذَا وَقَعَتْ بِإِرْضَاعِهَا فَفَسَادُ نِكَاحِهَا غَيْرُ جِنَايَةٍ إلَّا بِمَعْنَى إفْسَادِ النِّكَاحِ وَإِفْسَادِ النِّكَاحِ كان بِالرَّضَاعِ الذي كان قبل نِكَاحِهِ جَائِزًا لها وَبَعْدَ نِكَاحِهِ إلَّا بِمَعْنَى أَنْ يَكُونَ فَسَادًا عليه فلما كان فَسَادًا عليه أَلْزَمْتهَا ما كان لَازِمًا لِلزَّوْجِ في أَصْلِ النِّكَاحِ وَذَلِكَ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا وَإِنَّمَا مَنَعَنِي أَنْ أُلْزِمَهَا نِصْفَ الْمَهْرِ الذي لَزِمَهُ بِتَسْمِيَتِهِ أَنَّهُ شَيْءٌ حَابَى بِهِ في مَالِهِ

وَإِنَّمَا يَغْرَمُ له إذَا أَفْسَدَ عليه ثَمَنَ ما اسْتَهْلَكَ عليه مِمَّا لَزِمَهُ وَلَا أَزِيدُ عليها في ذلك شيئا على ما لَزِمَهُ كما لو اشْتَرَى سِلْعَةً بِمِائَةٍ اسْتَهْلَكَهَا وَقِيمَتُهَا خَمْسُونَ لم يَغْرَمْ مِائَةً وَإِنَّمَا مَنَعَنِي أَنْ أُغَرِّمَهَا الْأَقَلَّ من نِصْفِ مَهْرِ مِثْلِهَا أو ما سَمَّى لها أَنَّ أَبَاهَا لو حَابَاهُ في صَدَاقِهَا كان عليه نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا فلم أُغَرِّمْهَا إلَّا ما يَلْزَمُهُ أو أَقَلَّ منه إنْ كان قِيمَةُ نِصْفِ مَهْرِ مِثْلِهَا أَقَلَّ مِمَّا أَصْدَقَهَا وَإِنَّمَا مَنَعَنِي من أَنْ أُسْقِطَ عنها الْغُرْمَ وَإِنْ كان لم يُفْرَضْ لها صَدَاقًا انه كان حَقًّا لها عليه مِثْلَ نِصْفِ مَهْرِ مِثْلِهَا ان طَلَّقَهَا وَلِأَنِّي لَا أُجِيزَ لِأَبِيهَا الْمُحَابَاةَ في صَدَاقِهَا فَإِنَّمَا أَغْرَمْتهَا ما لَزِمَهُ بِكُلِّ حَالٍ وَأَبْطَلْت عنها مُحَابَاتَهُ كَهِبَتِهِ وَإِنَّمَا يَكُونُ لِلْمَرْأَةِ الْمُتْعَةُ إذَا طَلُقَتْ ولم يُسَمِّ لها إذَا كانت تَمْلِكُ مَالَهَا كما يَكُونُ الْعَفْوُ لها فَأَمَّا الصَّبِيَّةُ فَلَا تَمْلِكُ مَالَهَا وَلَا يَكُونُ لِأَبِيهَا الْمُحَابَاةُ في مَالِهَا + (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فلم يُصِبْهَا حتى تَزَوَّجَ عليها صَبِيَّةً تُرْضَعُ فَأَرْضَعَتْهَا حُرِّمَتْ عليه الْمَرْأَةُ الْأُمُّ بِكُلِّ حَالٍ لِأَنَّهَا من أُمَّهَاتِ نِسَائِهِ وَلَا نِصْفَ مَهْرٍ وَلَا مُتْعَةَ لها لِأَنَّهَا أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا وَيَفْسُدُ نِكَاحُ الصَّبِيَّةِ بِلَا طَلَاقٍ لِأَنَّهَا صَارَتْ في مِلْكِهِ وَأُمُّهَا مَعَهَا وَلِأَنَّ التي أَرْضَعَتْهَا لم تَصِرْ أُمَّهَا وَهَذِهِ ابْنَتُهَا إلَّا في وَقْتٍ فَكَانَتَا في هذا الْمَوْضِعِ كَمَنْ ابْتَدَأَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ وَابْنَتَهَا فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ بِفَسَادِ النِّكَاحِ فَيَرْجِعُ على امْرَأَتِهِ التي أَرْضَعَتْهَا بِنِصْفِ مَهْرِ مِثْلِهَا + (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كان نَكَحَ صَبِيَّتَيْنِ فَأَرْضَعَتْهُمَا امْرَأَتُهُ الرَّضْعَةَ الْخَامِسَةَ جميعا مَعًا فَسَدَ نِكَاحُ الْأُمِّ كما وَصَفْت وَنِكَاحُ الصَّبِيَّتَيْنِ مَعًا وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْمَهْرِ الذي سَمَّى لها وَيَرْجِعُ على امْرَأَتِهِ بِمِثْلِ نِصْفِ مَهْرِ كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فَإِنْ لم يَكُنْ سَمَّى لهما (((لها))) مَهْرًا كان لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا وَتَحِلُّ له كُلُّ وَاحِدَةٍ

مِنْهُمَا على الِانْفِرَادِ لِأَنَّهُمَا ابْنَتَا امْرَأَةٍ لم يَدْخُلْ بها وَلَوْ كانت له ثَلَاثُ زَوْجَاتٍ صَبَايَا فَأَرْضَعَتْ اثْنَتَيْنِ الرَّضْعَةَ الْخَامِسَةَ مَعًا ثُمَّ أَرَالَتْ الْوَاحِدَةُ فَأَرْضَعَتْ الثَّالِثَةَ لم تَحْرُمْ الثَّالِثَةُ وَحُرِّمَتْ الِاثْنَتَانِ اللَّتَانِ أُرْضِعَتَا الْخَامِسَةَ مَعًا لِأَنَّ الثَّالِثَةَ لم تَرْضَعْ إلَّا بعد ما حُرِّمَتْ هَاتَانِ وَحُرِّمَتْ الْأُمُّ عليه فَكَانَتْ الثَّالِثَةُ غير أُخْتٍ لِلْمَرْأَتَيْنِ إلَّا بَعْدَ ما حُرِّمَتَا عليه وَغَيْرَ مُرْضَعَةٍ الرَّضْعَةَ الْخَامِسَةَ من الْأُمِّ إلَّا بعد ما بَانَتْ الْأُمُّ منه وَلَوْ أَرْضَعَتْ إحْدَاهُنَّ الرَّضْعَةَ الْخَامِسَةَ ثُمَّ أَرْضَعَتْ الْأُخْرَيَيْنِ الرَّضْعَةَ الْخَامِسَةَ حُرِّمَتْ عليه الْأُمُّ سَاعَةَ أَرْضَعَتْ الْأُولَى الرَّضْعَةَ الْخَامِسَةَ لِأَنَّهَا صَارَتْ من أُمَّهَاتِ نِسَائِهِ وَالْمُرْضَعَتَانِ الرَّضْعَةَ الْخَامِسَةَ مَعًا لِلْأُمِّ ولم تَكُنْ أُمًّا إلَّا وَالِابْنَةُ مَعْقُودٌ عليها نِكَاحُ الرَّجُلِ في وَقْتٍ وَاحِدٍ وَالِاثْنَتَانِ أُخْتَانِ فَيَنْفَسِخُ نِكَاحُهُمَا مَعًا وَحُرِّمَتْ الِاثْنَتَانِ بَعْدَ حِينِ صَارَتَا أُخْتَيْنِ مَعًا وَيَخْطُبُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا على الِانْفِرَادِ وَإِنْ أَرْضَعَتْ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ تَزَوَّجَ رَجُلٌ صَبِيَّةً ثُمَّ أَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ التي وَلَدَتْهُ أو أُمُّهُ من الرَّضَاعَةِ أو ابْنَتُهُ من نَسَبٍ أو رَضَاعٍ أو امْرَأَةُ ابْنِهِ من نَسَبٍ أو رَضَاعٍ بِلَبَنِ ابْنِهِ حُرِّمَتْ عليه الصَّبِيَّةُ أَبَدًا وكان لها عليه نِصْفُ الْمَهْرِ وَرَجَعَ على التي أَرْضَعَتْهَا بِنِصْفِ صَدَاقِ مِثْلِهَا تَعَمَّدَتْ إفْسَادَ النِّكَاحِ أو لم تَتَعَمَّدْهُ لِأَنَّ كُلَّ من أَفْسَدَ شيئا ضَمِنَ قِيمَةَ ما أَفْسَدَ تَعَمَّدَ الْفَسَادَ أو لم يَتَعَمَّدْهُ وَقِيمَتُهُ نِصْفُ صَدَاقِ مِثْلِهَا لِأَنَّ ذلك قِيمَةُ ما أَفْسَدَتْ منها مِمَّا يَلْزَمُ زَوْجَهَا كان أَكْثَرَ من نِصْفِ ما أَصْدَقَهَا أو أَقَلَّ إنْ كان أَصْدَقَهَا شيئا أو لم يُسَمِّ لها صَدَاقًا لِأَنَّ ذلك أَقَلُّ ما كان وَجَبَ لها عليه بِكُلِّ حَالٍ إذَا لم يَكُنْ هو طَلَّقَهَا قبل أَنْ يسمى لها شيئا

(32/5)

الْأُخْرَيَيْنِ بَعْدَ مُتَفَرِّقَيْنِ لم تَحْرُمَا عليه مَعًا لِأَنَّهَا لم تُرْضِعْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا إلَّا بعد ما بَانَتْ منه هِيَ وَالْأُولَى وَلَكِنْ تَثْبُتُ عُقْدَةُ التي أَرْضَعَتْهَا بَعْدَ ما بَانَتْ الْأُولَى وَيَسْقُطُ نِكَاحُ التي أُرْضِعَتْ بَعْدَهَا لِأَنَّهَا أُخْتُ امْرَأَتِهِ فَكَانَتْ كَامْرَأَةٍ نُكِحَتْ على أُخْتِهَا (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كُنَّ ثَلَاثًا صِغَارًا وَوَاحِدَةً لم يَدْخُلْ بها وَلَهَا بَنَاتٌ مَرَاضِعُ فَأَرْضَعَتْ الْبَنَاتِ الصِّغَارِ وَاحِدَةً بَعْدَ أُخْرَى فَسَدَ نِكَاحُ الْأُمِّ ولم يَحِلَّ بِحَالٍ وَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ على التي أَكْمَلَتْ أَوَّلًا خَمْسَ رَضَعَاتٍ لِأَيِّ نِسَائِهِ أَكْمَلَتْ بِنِصْفِ مَهْرِ مِثْلِهَا وَنِصْفِ مَهْرِ مِثْلِ أُمِّهَا فَإِنْ كُنَّ أَكْمَلْنَ إرْضَاعَهُنَّ مَعًا انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ مَعًا وَيَرْجِعُ على كل وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ بِنِصْفِ مَهْرِ التي أَرْضَعَتْ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كانت وَاحِدَةً فَأَكْمَلَتْ رَضَاعَهَا خَمْسًا قبل تَبَيُّنِ فَسْخِ نِكَاحِ التي أَكْمَلَتْ رَضَاعَهَا أَوَّلًا وَلَا يَنْفَسِخُ نِكَاحُ التي أَكْمَلَتْ رَضَاعَهَا بَعْدَهَا لِأَنَّهَا لم تَرْضَعْ حتى بَانَتْ أُمُّهَا وَأُخْتُهَا منه ثُمَّ يُفْسَخُ نِكَاحُ التي أَكْمَلَتْ رَضَاعَهَا بَعْدَهَا لِأَنَّهَا صَارَتْ أُخْتَ امْرَأَةٍ له ثَابِتَةَ النِّكَاحِ فَكَانَتْ كَالْأُخْتِ الْمَنْكُوحَةِ على أُخْتِهَا + (قال الشَّافِعِيُّ) وَكَذَلِكَ بَنَاتُهَا من الرَّضَاعَةِ وَبَنَاتُ بَنَاتِهَا كُلُّهُنَّ يَحْرُمُ من رَضَاعِهِنَّ كما يَحْرُمُ من رَضَاعِهَا + (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كان دخل بِامْرَأَتِهِ وَكَانَتْ أَرْضَعَتْهُنَّ أو أَرْضَعَهُنَّ وَلَدُهَا كان لها الْمَهْرُ بِالْمَسِيسِ وَحُرِّمَتْ عليه التي أَرْضَعَتْهَا وَأَرْضَعَهَا وَلَدُهَا وَسَوَاءٌ كانت أَرْضَعَتْ الِاثْنَيْنِ مَعًا أو أَرْضَعَتْهُنَّ ثَلَاثَتُهُنَّ مَعًا أو مُتَفَرِّقَاتٍ يَفْسُدُ نِكَاحُهُنَّ على

الْأَبَدِ لِأَنَّهُنَّ بَنَاتُ امْرَأَةٍ فَدَخَلَ بها وَكَذَلِكَ كُلُّ من أَرْضَعَتْهُ تِلْكَ الْمَرْأَةُ وَوَلَدُهَا + (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كانت الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا ولم يَدْخُلْ بِامْرَأَتِهِ فَأَرْضَعَتْهُنَّ أُمُّ امْرَأَتِهِ أو جَدَّتُهَا أو أُخْتُهَا أو بِنْتُ أُخْتِهَا كان الْقَوْلُ كَالْقَوْلِ في بَنَاتِهَا إذَا أَرْضَعَتْهُنَّ هن ولم تُرْضِعْ هِيَ يَفْسُدُ نِكَاحُهَا وَيَكُونُ لها نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا إذَا لم يَكُنْ دخل بها وَيَرْجِعُ بِهِ على التي أَكْمَلَتْ أَوَّلًا من نِسَائِهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ لِأَنَّهَا صَيَّرَتْهَا أُمَّ امْرَأَتِهِ فَيَفْسُدُ نِكَاحُ التي أَرْضَعَتْ أَوَّلًا وَامْرَأَتُهُ الْكَبِيرَةُ مَعًا وَيَرْجِعُ بِنِصْفِ مَهْرِ مِثْلِ التي فَسَدَ نِكَاحُهَا وَإِنْ أَرْضَعْنَ مَعًا فَسَدَ نِكَاحُهُنَّ كُلِّهِنَّ وَيَرْجِعُ بِأَنْصَافِ مُهُورِهِنَّ وَلَا تُخَالِفُ الْمَسْأَلَةُ قَبْلَهَا إلَّا في خَصْلَةٍ أَنَّ زَوْجَاتِهِ الصِّغَارَ لَا يَحْرُمْنَ عليه في كل حَالٍ وَلَهُ أَنْ يَبْتَدِئَ نِكَاحَ أَيَّتِهِنَّ شَاءَ على الإنفراد لِأَنَّ الذي حَرُمْنَ بِهِ أو حَرُمَ مِنْهُنَّ إنَّمَا كُنَّ أَخَوَاتِ امْرَأَتِهِ من الرَّضَاعَةِ أو بَنَاتِ أُخْتِهَا أو أُخْتَهَا فَحَرُمَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُنَّ وَلَا يَحْرُمْنَ على الِانْفِرَادِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كان دخل بها حَرُمَ نِكَاحُ من أَرْضَعَتْهُ أُمَّهَاتُهَا بِكُلِّ حَالٍ ولم يَحْرُمْ نِكَاحُ من أَرْضَعَتْهُ أَخَوَاتُهَا وَبَنَاتُ أُخْتِهَا بِكُلِّ حَالٍ وكان له أَنْ يَتَزَوَّجَ اللَّاتِي أَرْضَعَتْهُ أَخَوَاتُهَا إنْ شَاءَ على الإنفراد وَيُفْسَخُ نِكَاحُ الْأُولَى مِنْهُنَّ وَامْرَأَتُهُ مَعًا وَلَا يَفْسُدُ نِكَاحُ اللَّاتِي بَعْدَهَا لِأَنَّهُنَّ أُرْضِعْنَ بعد ما بَانَتْ امْرَأَتُهُ فلم يَكُنْ جَامِعًا بَيْنَهُنَّ وَبَيْنَ عَمَّةٍ لَهُنَّ ولا خالة لهن إلَّا أَنْ تُرْضِعَ مِنْهُنَّ امْرَأَةً وَاحِدَةً أو اثْنَتَيْنِ مَعًا فَيَفْسُدَ نِكَاحُهُمَا بِأَنَّهُمَا أُخْتَانِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا أَرْضَعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ امْرَأَتَهُ الصَّغِيرَةَ لم يَفْسُدْ نِكَاحُ امْرَأَتِهِ وَحُرِّمَتْ الْأَجْنَبِيَّةُ عليه أَبَدًا لِأَنَّهَا من أُمَّهَاتِ نِسَائِهِ وَحُرِّمَ عليه أَنْ يَجْمَعَ بين أَحَدٍ من بَنَاتِهَا بِنَسَبٍ أو رَضَاعٍ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ التي أَرْضَعَتْ + (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ صَبِيَّةً ثُمَّ تَزَوَّجَ عليها

عَمَّتَهَا وَأَصَابَ الْعَمَّةَ فَرَّقْت بَيْنَهُمَا وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا فَإِنْ أَرْضَعَتْ أُمُّ الْعَمَّةِ الصَّبِيَّةَ لم أُفَرِّقْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصَّبِيَّةِ وَالْعَمَّةُ ذَاتُ مَحْرَمٍ لها قبل النِّكَاحِ وَبَعْدَهُ وَإِنَّمَا يَحْرُمُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا فَأَمَّا إحْدَاهُمَا بَعْدَ الْأُخْرَى فَلَا يَحْرُمُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ

1- (قال الرَّبِيعُ) وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ أنها إذَا أَرْضَعَتْ الرَّابِعَةَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ فَقَدْ أَكْمَلَتْ الثَّالِثَةُ وَالرَّابِعَةُ خَمْسَ رَضَعَاتٍ وَبِهِنَّ حَرُمَتْ الرَّابِعَةُ فَكَأَنَّهُ جَامِعٌ بين الْأُخْتَيْنِ من الرَّضَاعَةِ فَيَنْفَسِخْنَ مَعًا وَيَتَزَوَّجُ من شَاءَ مِنْهُنَّ (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ أَرْضَعَتْ وَاحِدَةً خَمْسَ رَضَعَاتٍ ثُمَّ أَرْضَعَتْ الْأُخْرَيَيْنِ خَمْسًا مَعًا حُرِّمَتْ عليه الْأُمُّ بِكُلِّ حَالٍ وَانْفَسَخَ عليه نِكَاحُ الْبِنْتِ الْأُولَى مع الْأُمِّ وَحُرِّمَتْ الْأُخْرَيَانِ لِأَنَّهُمَا صَارَتَا أُخْتَيْنِ في وَقْتٍ مَعًا)

(33/5)

- * بَابُ الشَّهَادَةِ وَالْإِقْرَارِ بِالرَّضَاعِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) فإذا شَهِدَ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ أَنَّ امْرَأَةً أَرْضَعَتْ امْرَأَةً خَمْسَ رَضَعَاتٍ وَأَرْضَعَتْ زَوْجَهَا خَمْسًا أو أَقَرَّ زَوْجُهَا بِأَنَّهَا أَرْضَعَتْهُ خَمْسًا فُرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا وَإِنْ لم يُصِبْهَا فَلَا نِصْفُ مَهْرٍ لها وَلَا مُتْعَةَ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَكَذَلِكَ إنْ كان في النِّسْوَةِ أَخَوَاتُ الْمَرْأَةِ وَعَمَّاتُهَا وَخَالَاتُهَا لِأَنَّهَا لَا يُرَدُّ لها إلَّا شَهَادَةُ وَلَدٍ أو وَالِدٍ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ كانت الْمَرْأَةُ تُنْكِرُ الرَّضَاعَ فَكَانَتْ فِيهِنَّ ابْنَتُهَا وَأُمُّهَا جُزْنَ عليها أَنْكَرَهُ الزَّوْجُ أو ادَّعَاهُ (1) وَإِنْ كانت الْمَرْأَةُ تُنْكِرُ الرَّضَاعَ وَالزَّوْجُ يُنْكِرُ أو

لَا يُنْكِرُ فَلَا يَجُوزُ فيه أُمُّهَا وَلَا أُمَّهَاتُهَا وَلَا ابْنَتُهَا وَلَا بَنَاتُهَا وَسَوَاءٌ هذا قبل عُقْدَةِ النِّكَاحِ وَبَعْدَ عُقْدَتِهِ قبل الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ لَا يَخْتَلِفُ لَا يُفَرَّقُ فيه بين الْمَرْأَةِ وَالزَّوْجِ إلَّا بِشَهَادَةِ أَرْبَعٍ مِمَّنْ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ عليه ليس فِيهِنَّ عَدُوٌّ لِلْمَشْهُودِ عليه أو غَيْرُ عَدْلٍ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَيَجُوزُ في ذلك شَهَادَةُ التي أَرْضَعَتْ لِأَنَّهُ ليس لها في ذلك وَلَا عليها شَيْءٌ تُرَدُّ بِهِ شَهَادَتُهَا وَكَذَلِكَ تَجُوزُ شَهَادَةُ وَلَدِهَا وَأُمَّهَاتِهَا وَيُوقَفْنَ حتى يَشْهَدْنَ أَنْ قد أَرْضِعَ الْمَوْلُودُ خَمْسَ رَضَعَاتٍ تَخَلَّصَ كُلُّهُنَّ إلَى جَوْفِهِ أو يَخْلُصُ من كل وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ شَيْءٌ إلَى جَوْفِهِ وَتَسَعُهُنَّ الشَّهَادَةُ على هذه لِأَنَّهُ لَا يُسْتَدْرَكُ في الشَّهَادَةِ فيه أَبَدًا أَكْثَرُ من رُؤْيَتِهِنَّ الرَّضَاعَ وَعِلْمِهِنَّ وُصُولَهُ بِمَا يَرَيْنَ من ظَاهِرِ الرَّضَاعِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا أُرْضِعَ الصَّبِيُّ ثُمَّ قَاءَ فَهُوَ كَرَضَاعِهِ وَاسْتِمْسَاكِهِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا لم تَكْمُلْ في الرَّضَاعِ شَهَادَةُ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ أَحْبَبْت له فِرَاقَهَا إنْ كان نَكَحَهَا وَتَرْكَ نِكَاحِهَا إنْ لم يَكُنْ نَكَحَهَا لِلْوَرَعِ فإنه أن يَدَعَ ماله نِكَاحُهُ خَيْرٌ من أَنْ يَنْكِحَ ما يَحْرُمُ عليه + (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ نَكَحَهَا لم أُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا إلَّا بِمَا أَقْطَعُ بِهِ الشَّهَادَةَ على الرَّضَاعِ فَإِنْ قال قَائِلٌ فَهَلْ في هذا من خَبَرٍ عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم قِيلَ نعم

أخبرنا عبدالمجيد بن عبد الْعَزِيزِ عن بن جُرَيْجٍ قال أخبرني بن أبي مُلَيْكَةَ أَنَّ عُقْبَةَ بن الحرث أخبره أَنَّهُ نَكَحَ أُمَّ يحيى بِنْتَ أبي اهاب فقالت أَمَةٌ سَوْدَاءُ قد أَرْضَعْتُكُمَا قال فَجِئْت إلَى النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فَذَكَرْت ذلك له فَأَعْرَضَ فَتَنَحَّيْت فَذَكَرْت ذلك له فقال وَكَيْفَ وقد زَعَمَتْ أنها أَرْضَعَتْكُمَا + (قال الشَّافِعِيُّ) إعْرَاضُهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ لم يَرَ هذا شَهَادَةً تَلْزَمُهُ وَقَوْلُهُ وَكَيْفَ وقد زَعَمَتْ أنها أَرْضَعَتْكُمَا يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ كَرِهَ له أَنْ يُقِيمَ مَعَهَا

وقد قِيلَ إِنَّهَا أُخْتُهُ من الرَّضَاعَةِ وَهَذَا مَعْنَى ما قُلْنَا من أَنْ يَتْرُكَهَا وَرَعًا لَا حُكْمًا

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى لم أَعْلَمْ أَحَدًا مِمَّنْ يَنْسِبُهُ الْعَامَّةُ إلَى الْعِلْمِ مُخَالِفًا في أَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ تَجُوزُ فِيمَا لَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ غَيْرِ ذَوِي الْمَحَارِمِ أَنْ يَتَعَمَّدُوا أَنْ يَرَوْهُ لِغَيْرِ شَهَادَةٍ وَقَالُوا ذلك في وِلَادَةِ الْمَرْأَةِ وَعَيْبِهَا الذي تَحْتَ ثِيَابِهَا وَالرَّضَاعَةُ عِنْدِي مِثْلُهُ لَا يَحِلُّ لِغَيْرِ ذي مَحْرَمٍ أو زَوْجٍ أَنْ يَعْمِدَ أَنْ يَنْظُرَ إلَى ثَدْيِهَا وَلَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَشْهَدَ على رَضَاعِهَا بِغَيْرِ رُؤْيَةِ ثَدْيِهَا لِأَنَّهُ لو رَأَى صَبِيًّا يَرْضَعُ وَثَدْيُهَا مُغَطًّى أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ يَرْضَعُ من وَطْبٍ عُمِلَ كَخِلْقَةِ الثَّدْيِ وَلَهُ طَرَفٌ كَطَرَفِ الثَّدْيِ ثُمَّ أُدْخِلَ في كُمِّهَا فَتَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ في الرَّضَاعِ كما تَجُوزُ شَهَادَتُهُنَّ في الْوِلَادَةِ وَلَوْ رَأَى ذلك رَجُلَانِ عَدْلَانِ أو رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ جَازَتْ شَهَادَتُهُمْ في ذلك وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ في الْمَوْضِعِ الذي يَنْفَرِدْنَ فيه إلَّا بِأَنْ يَكُنَّ حَرَائِرَ عُدُولًا بَوَالِغَ وَيَكُنَّ أَرْبَعًا لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل إذَا أَجَازَ شَهَادَتَهُنَّ في الدَّيْنِ جَعَلَ امْرَأَتَيْنِ تَقُومَانِ مَقَامَ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ وَقَوْلُ أَكْثَرَ من لَقِيت من أَهْلِ الْفُتْيَا أن شَهَادَةَ الرَّجُلَيْنِ تَامَّةٌ في كل شَيْءٍ ما عَدَا الزنى فَامْرَأَتَانِ أَبَدًا تَقُومَانِ مَقَامَ رَجُلٍ إذَا جَازَتَا

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا مُسْلِمٌ عن بن جُرَيْجٍ عن عَطَاءٍ قال لَا يَجُوزُ من النِّسَاءِ أَقَلُّ من أَرْبَعٍ

(34/5)

- * الْإِقْرَارُ بِالرَّضَاعِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كانت الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا غير أَنْ لم تَلِدْ التي أَقَرَّ أنها أَرْضَعَتْهُ أو وَلَدَتْ وَهِيَ أَصْغَرُ مَوْلُودًا منه فَكَانَ مِثْلُهَا لَا يُرْضِعُ لِمِثْلِهِ بِحَالٍ أو كانت التي ذَكَرَ أنها ابْنَتُهُ من الرَّضَاعَةِ مثله في السِّنِّ أو أَكْبَرَ منه أو قَرِيبًا منه لَا يُحْتَمَلُ مِثْلُهُ أَنْ تَكُونَ ابْنَتَهُ من الرَّضَاعَةِ كان قَوْلُهُ وَقَوْلُهَا في هذه الْأَحْوَالِ بَاطِلًا ولم يَحْرُمْ عليه أَنْ يَنْكِحَ وَاحِدَةً مِنْهُمَا وَلَا وَلَدًا لَهُمَا إنَّمَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ وَيَلْزَمُهُ إقْرَارُهُ فِيمَا يُمْكِنُ مِثْلُهُ وَسَوَاءٌ في ذلك كَذَّبَتْهُ الْمَرْأَةُ أو صَدَّقَتْهُ أو كانت الْمُدَّعِيَةُ دُونَهُ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو قال لِرَجُلٍ أَكْبَرَ منه هذا ابْنِي وَصَدَّقَهُ الرَّجُلُ لم يَكُنْ ابْنَهُ أَبَدًا وَكَذَلِكَ لو قال رَجُلٌ هو أَصْغَرُ منه هذا أَبِي وَصَدَّقَهُ الرَّجُلُ وَلَا نَسَبَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا يُعْرَفُ لم يَكُنْ أَبَاهُ إنَّمَا أَقْبَلُ من هذا ما يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مثله وَلَوْ كانت الْمَسْأَلَةُ في دَعْوَاهَا بِحَالِهَا فقال هذه أُخْتِي من الرَّضَاعَةِ أو قالت هذا أَخِي من الرَّضَاعَةِ قبل أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَكَذَّبَتْهُ أو صَدَّقَتْهُ أو كَذَّبَهَا في الدَّعْوَى أو صَدَّقَهَا كان سَوَاءً كُلُّهُ وَلَا يَحِلُّ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَنْكِحَ الْآخَرَ وَلَا وَاحِدًا من وَلَدِهِ في الْحُكْمِ وَيَحِلُّ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى إنْ عَلِمَا أَنَّهُمَا كَاذِبَانِ أَنْ يَتَنَاكَحَا أو وَلَدُهُمَا وَلَوْ أَقَرَّ أنها أُخْتُهُ من الرَّضَاعَةِ من امْرَأَةٍ لم يُسَمِّهَا قَبِلْت ذلك منه ولم أَنْظُرْ إلَى سِنِّهِ وَسِنِّهَا لِأَنَّهُ قد يَكُونُ أَكْبَرَ منها وَتَعِيشُ التي أَرْضَعَتْهُ حتى تُرْضِعَهَا بِلَبَنِ وَلَدٍ غَيْرِ الْوَلَدِ الذي أَرْضَعَتْهُ بِهِ وَكَذَلِكَ إنْ كانت أَكْبَرَ منه + (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ سَمَّى امْرَأَةً أَرْضَعَتْهُ فقال أَرْضَعَتْنِي وَإِيَّاهَا فلانه فَكَانَ لَا يُمْكِنُ بِحَالٍ أَنْ تُرْضِعَهُ أولا يُمْكِنُ بِحَالٍ أَنْ تُرْضِعَهَا لِمَا وَصَفْت من تَفَاوُتِ السِّنِينَ أو مَوْتِ التي زَعَمَ أنها أَرْضَعَتْهُمَا قبل أَنْ يُولَدَ أَحَدُهُمَا كان إقْرَارُهُ بَاطِلًا كَالْقَوْلِ في الْمَسَائِلِ قبل هذا إنَّمَا أُلْزِمُهُ إقْرَارَهُ

وَإِقْرَارَهَا فِيمَا يُمْكِنُ مِثْلُهُ وَلَا أُلْزِمُهُمَا فِيمَا لَا يُمْكِنُ مِثْلُهُ إذَا كان إقْرَارُهُمَا لَا يُلْزِمُ وَاحِدًا مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ شيئا + (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كان مَلَكَ عُقْدَةَ نِكَاحِهَا ولم يَدْخُلْ بها حتى أَقَرَّ أنها ابْنَتُهُ أو أُخْتُهُ أو أُمُّهُ وَذَلِكَ يُمْكِنُ فيها وَفِيهِ سَأَلْتهَا فَإِنْ صَدَّقَتْهُ فَرَّقْت بَيْنَهُمَا ولم أَجْعَلْ لها مَهْرًا وَلَا مُتْعَةً وَإِنْ كَذَّبَتْهُ أو كانت صَبِيَّةً فَأَكْذَبَهُ أَبُوهَا أو أَقَرَّ بِدَعْوَاهُ فَسَوَاءٌ لِأَنَّهُ ليس له أَنْ يُبْطِلَ حَقَّهَا وَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا بِكُلِّ حَالٍ وَأَجْعَلُ لها عليه نِصْفَ الْمَهْرِ الذي سمي لها لِأَنَّهُ إنَّمَا أَقَرَّ بِأَنَّهَا مَحْرَمٌ منه بعد ما لَزِمَهُ لها الْمَهْرُ إنْ دخل وَنِصْفُهُ إنْ طَلَّقَ قبل أَنْ يَدْخُلَ فَأَقْبَلُ إقْرَارَهُ فِيمَا يُفْسِدُهُ على نَفْسِهِ وَأَرُدُّهُ فِيمَا يَطْرَحُ بِهِ حَقَّهَا الذي يَلْزَمُهُ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ أَرَادَ إحْلَافَهَا وَكَانَتْ بَالِغَةً أَحَلَفْتهَا له ما هِيَ أُخْتُهُ من الرَّضَاعَةِ فَإِنْ حَلَفَتْ كان لها نِصْفُ الْمَهْرِ وَإِنْ نَكَلَتْ حَلَفَ على أنها أُخْتُهُ من الرَّضَاعَةِ وَسَقَطَ عنه نِصْفُ الْمَهْرِ وَإِنْ نَكَلَ لَزِمَهُ نِصْفُ الْمَهْرِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ كانت صَبِيَّةً أو مَعْتُوهَةً فَلَا يَمِينَ عليها وَآخُذُهُ لها بِنِصْفِ الْمَهْرِ الذي سمي لها فإذا كَبِرَتْ الصَّبِيَّةُ أَحَلَفْتهَا له إنْ شَاءَ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كان لم يَفْرِضْ لها وَكَانَتْ صَبِيَّةً أو مَحْجُورًا عليها كان لها نِصْفُ صَدَاقِ مِثْلِهَا لِأَنَّهُ ليس لِوَلِيِّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا بِغَيْرِ صَدَاقٍ وَإِنْ كانت بَالِغَةً غير مَحْجُورٍ عليها فَزُوِّجَتْ بِرِضَاهَا بِلَا مَهْرٍ فَلَا مَهْرَ لها وَلَهَا الْمُتْعَةُ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كانت هِيَ الْمُدَّعِيَةُ لِذَلِكَ أَفْتَيْته بِأَنْ يَتَّقِيَ اللَّهَ عز وجل وَيَدَعَ نِكَاحَهَا بِتَطْلِيقَةٍ يُوقِعُهَا عليها لِتَحِلَّ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا أَقَرَّ رَجُلٌ أَنَّ امْرَأَةً أُمُّهُ من الرَّضَاعَةِ أو ابْنَتُهُ من الرَّضَاعَةِ ولم يَنْكِحْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا وقد وَلَدَتْ الْمَرْأَةُ التي يَزْعُمُ أنها أُمُّهُ

أو كان لها لَبَنٌ يُعْرَفُ لِلْمُرْضِعِ مِثْلُهُ وكان لها سِنٌّ يُحْتَمَلُ أَنْ يُرْضِعَ مِثْلُهَا مثله لو وُلِدَ له وَكَانَتْ له سِنٌّ تُحْتَمَلُ أَنْ تُرْضِعَ امْرَأَتَهُ أو أَمَتَهُ التي وُلِدَتْ منه مِثْلُ الذي أَقَرَّ أنها ابْنَتُهُ لم تَحْلِلْ له وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا أَبَدًا في الْحُكْمِ وَلَا من بَنَاتِهِمَا وَلَوْ قال مَكَانَهُ غَلِطْتُ أو وَهَمْتُ لم يُقْبَلْ منه لِأَنَّهُ قد أَقَرَّ أَنَّهُمَا ذَوَاتَا مَحْرَمٍ منه قَبْلُ يَلْزَمُهُ لَهُمَا أو يَلْزَمُهُمَا له شَيْءٌ وَكَذَلِكَ لو كانت هِيَ الْمُقِرَّةُ بِذَلِكَ وهو يُكَذِّبُهَا ثُمَّ قالت غَلِطْت لِأَنَّهَا أَقَرَّتْ بِهِ في حَالٍ لَا يَدْفَعُ بها عن نَفْسِهِ وَلَا يَجُرُّ إلَيْهَا وَلَا تُلْزِمُهُ وَلَا نَفْسَهَا بإقرارها (((بإقرار))) شيئا

(35/5)

بها لِغَيْرِهِ إنْ كانت كَاذِبَةً وَلَا يَضُرُّهُ إنْ كانت صَادِقَةً وَلَا أُجْبِرُهُ في الْحُكْمِ على أَنْ يُطَلِّقَهَا لِأَنَّهُ قد لَزِمَهَا نِكَاحُهُ فَلَا أُصَدِّقُهَا على إفْسَادِهِ وَأُحَلِّفُهُ لها على دَعْوَاهَا ما هِيَ أُخْتُهُ من الرَّضَاعَةِ فَإِنْ حَلَفَ أُثْبِتَ النِّكَاحُ وَإِنْ نَكَلَ أَحَلَفْتهَا فَإِنْ حَلَفَتْ فَسَخْت النِّكَاحَ وَلَا شَيْءَ لها وَإِنْ لم تَحْلِفْ فَهِيَ امْرَأَتُهُ بِحَالِهَا (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ كان هذا بَعْدَ إصَابَتِهِ إيَّاهَا وكان هو الْمُقِرَّ فَإِنْ كَذَّبَتْهُ فَلَهَا الْمَهْرُ الذي سمي لها وَإِنْ صَدَّقَتْهُ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا كان أَكْثَرَ أو أَقَلَّ من الْمَهْرِ الذي سمي لها وَإِنْ كانت هِيَ الْمُدَّعِيَةَ أنها أُخْتُهُ لم تُصَدَّقْ إلَّا أَنْ يُصَدِّقَهَا فَيَكُونَ لها مَهْرُ مِثْلِهَا - * الرَّجُلُ يُرْضِعُ من ثَدْيِهِ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَا أَحْسَبُهُ يَنْزِلُ لِلرَّجُلِ لَبَنٌ فَإِنْ نَزَلَ له لَبَنٌ فَأَرْضَعَ بِهِ مَوْلُودَةً كَرِهْتُ له نِكَاحَهَا وَلِوَلَدِهِ فَإِنْ نَكَحَهَا لم أَفْسَخْهُ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ رَضَاعَ الْوَالِدَاتِ وَالْوَالِدَاتُ إنَاثٌ وَالْوَالِدُونَ

غَيْرُ الْوَالِدَاتِ وَذَكَرَ الْوَالِدَ بِأَنَّ عليه مُؤْنَةَ الرَّضَاعِ فقال عز وجل { وَعَلَى الْمَوْلُودِ له رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } + (قال الشَّافِعِيُّ) فلم يَجُزْ أَنْ يَكُونَ حُكْمُ الْآبَاءِ حُكْمَ الْأُمَّهَاتِ وَلَا حُكْمُ الْأُمَّهَاتِ حُكْمَ الْآبَاءِ وقد فَرَّقَ اللَّهُ عز وجل بين أَحْكَامِهِمْ - * رَضَاعُ الْخُنْثَى - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَصْلُ ما أذهب (((ذهب))) إلَيْهِ في الْخُنْثَى أَنَّهُ إذَا كان الْأَغْلَبُ عليه أَنَّهُ رَجُلٌ نَكَحَ امْرَأَةً ولم يَنْزِلْ فَنَكَحَهُ رَجُلٌ فإذا نَزَلَ له لَبَنٌ فَأَرْضَعَ بِهِ صَبِيًّا لم يَكُنْ رَضَاعًا يُحَرِّمُ وهو مِثْلُ لَبَنِ الرَّجُلِ لِأَنِّي قد حَكَمْت له أَنَّهُ رَجُلٌ وإذا كان الْأَغْلَبُ عليه أَنَّهُ امْرَأَةٌ فَنَزَلَ له لَبَنٌ من نِكَاحٍ وَغَيْرِ نِكَاحٍ فَأَرْضَعَ بِهِ صَبِيًّا حَرَّمَ كما تُحَرِّمُ الْمَرْأَةُ إذَا أَرْضَعَتْ + (قال الشَّافِعِيُّ) فإذا كان مُشْكِلًا فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ بِأَيِّهِمَا شَاءَ فَأَيُّهُمَا نَكَحَ بِهِ لم أُجِزْ له غَيْرَهُ ولم أَجْعَلْهُ يَنْكِحُ بِالْآخَرِ - * بَابُ التَّعْرِيضِ بِالْخِطْبَةِ - * أخبرنا الرَّبِيعُ بن سُلَيْمَانَ قال أخبرنا + الشَّافِعِيُّ قال قال اللَّهُ عز وجل { وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ من خِطْبَةِ النِّسَاءِ أو أَكْنَنْتُمْ في أَنْفُسِكُمْ } الْآيَةُ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَبُلُوغُ الْكِتَابِ أَجَلَهُ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ قال فَبَيَّنَ في كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى أَنَّ اللَّهَ فَرَّقَ في الْحُكْمِ بين خَلْقِهِ بين أَسْبَابِ الْأُمُورِ وَعَقْدِ الْأُمُورِ وَبَيَّنَ إذْ فَرَّقَ اللَّهُ تَعَالَى ذِكْرُهُ بَيْنَهُمَا أَنْ ليس لِأَحَدٍ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا وَأَنْ لَا يَفْسُدَ أَمْرٌ بِفَسَادِ السَّبَبِ إذَا كان عَقْدُ الْأَمْرِ صَحِيحًا وَلَا بِالنِّيَّةِ في الْأَمْرِ وَلَا تَفْسُدُ الْأُمُورُ إلَّا بِفَسَادٍ إنْ كان في عَقْدِهَا لَا بِغَيْرِهِ أَلَا تَرَى أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَ أَنْ يُعْقَدَ النِّكَاحُ حتى تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ ولم يُحَرِّمْ التَّعْرِيضَ بِالْخِطْبَةِ في الْعِدَّةِ وَلَا أَنْ يَذْكُرَهَا وَيَنْوِيَ نِكَاحَهَا بِالْخِطْبَةِ لها وَالذِّكْرُ لها وَالنِّيَّةُ في نِكَاحِهَا سَبَبُ النِّكَاحِ وَبِهَذَا أَجَزْنَا الْأُمُورَ بِعَقْدِهَا إنْ كان جَائِزًا وَرَدَدْنَاهَا بِهِ إنْ كان

مَرْدُودًا ولم نَسْتَعْمِلْ أَسْبَابَ الْأُمُورِ فِي الْأَحْكَامِ بِحَالٍ فَأَجَزْنَا أَنْ يَنْكِحَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ لَا يَنْوِي حَبْسَهَا إلَّا يَوْمًا وَلَا تَنْوِي هِيَ إلَّا هو وَكَذَلِكَ لو تَوَاطَآ على ذلك إذَا لم يَكُنْ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَهَذَا إذَا لم يُقِمْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا أَرْبَعَ نِسْوَةٍ وَلَا رَجُلَيْنِ وَلَا رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ على ما ادَّعَى فَإِنْ أَقَامَا على ذلك من تَجُوزُ شَهَادَتُهُ فَلَا ايمان بَيْنَهُمَا وَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ إذَا شَهِدَ النِّسْوَةُ على رَضَاعٍ أو الرِّجَالُ فَإِنْ شَهِدَ على إقْرَارِ الرَّجُلِ أو الْمَرْأَةِ بِالرَّضَاعِ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ لم تَجُزْ شهادتهن (((شهادتين))) لِأَنَّ هذا مِمَّا يَشْهَدُ عليه الرِّجَالُ وَإِنَّمَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ فِيمَا لَا يَنْبَغِي لِلرِّجَالِ أَنْ يَعْمِدُوا النَّظَرَ إلَيْهِ لِغَيْرِ شهادة (((الشهادة)))

(36/5)

فِي شَرْطِ النِّكَاحِ وَكَذَلِكَ قُلْنَا فِي الطَّلَاقِ إذَا قال لها اعتدى لم يَكُنْ طَلَاقًا إلَّا بِنِيَّةِ طَلَاقٍ كان ذلك من قَبْلِ غَضَبٍ أو بَعْدَهُ وَإِذْ أَذِنَ اللَّهُ عز وجل فِي التَّعْرِيضِ بِالْخِطْبَةِ فِي الْعِدَّةِ فَبَيَّنَ أَنَّهُ حَظَرَ التَّصْرِيحَ فيها وَخَالَفَ بين حُكْمِ التَّعْرِيضِ وَالتَّصْرِيحِ وَبِذَلِكَ قُلْنَا لَا نَجْعَلُ التَّعْرِيضَ أَبَدًا يَقُومُ مَقَامَ التَّصْرِيحِ فِي شَيْءٍ من الْحُكْمِ إلَّا أَنْ يُرِيدَ الْمُعَرِّضُ التَّصْرِيحَ وَجَعَلْنَاهُ فِيمَا يُشْبِهُ الطَّلَاقَ من النِّيَّةِ وَغَيْرِهِ فَقُلْنَا لَا يَكُونُ طَلَاقًا إلَّا بِإِرَادَتِهِ وَقُلْنَا لَا نحد (((نجد))) أَحَدًا فِي تَعْرِيضٍ إلَّا بِإِرَادَةِ التَّصْرِيحِ بِالْقَذْفِ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَذَلِكَ أَنْ يَقُولَ رَضِيتُك

إنَّ عِنْدِي لَجِمَاعًا حَسَنًا يرضى من جُومِعَهُ فَكَانَ هذا وَإِنْ كان تَعْرِيضًا مَنْهِيًّا عنه لِقُبْحِهِ وما عَرَّضَ بِهِ مِمَّا سِوَى هذا مِمَّا يُفْهِمُ الْمَرْأَةَ بِهِ أَنَّهُ يُرِيدُ نِكَاحَهَا فَجَائِزٌ له وَكَذَلِكَ التَّعْرِيضُ بِالْإِجَابَةِ له جَائِزٌ لها لَا يَحْظُرُ عليها من التَّعْرِيضِ شَيْءٌ يُبَاحُ له وَلَا عليه شَيْءٌ يُبَاحُ لها وَإِنْ صَرَّحَ لها بِالْخِطْبَةِ وَصَرَّحَتْ له بِالْإِجَابَةِ أو لم تُصَرِّحْ ولم يَعْقِدْ النِّكَاحَ في الْحَالَيْنِ حتى تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَالتَّصْرِيحُ لَهُمَا مَعًا مَكْرُوهٌ وَلَا يَفْسُدُ النِّكَاحُ بِالسَّبَبِ غَيْرِ الْمُبَاحِ من التَّصْرِيحِ لِأَنَّ النِّكَاحَ حَادِثٌ بَعْدَ الْخِطْبَةِ ليس بِالْخِطْبَةِ أَلَا تَرَى أَنَّ امْرَأَةً مُسْتَخِفَّةً لو قالت لَا أَنْكِحُ رَجُلًا حتى أَرَاهُ مُتَجَرِّدًا أو حتى أُخْبِرَهُ بِالْفَاحِشَةِ فَأَرْضَاهُ في الْحَالَيْنِ فَتَجَرَّدَ لها أو أتى منها مُحَرَّمًا ثُمَّ نَكَحَتْهُ بعد ما كان النِّكَاحُ جَائِزًا وما فَعَلَاهُ قَبْلَهُ مُحَرَّمًا لم يَفْسُدْ النِّكَاحُ بِسَبَبِ الْمُحَرَّمِ لِأَنَّ النِّكَاحَ حَادِثٌ بَعْدَ سَبَبِهِ وَالنِّكَاحُ غَيْرُ سَبَبِهِ وَهَذَا مِمَّا وَصَفْت من أَنَّ الْأَشْيَاءَ إنَّمَا تَحِلُّ وَتَحْرُمُ بِعَقْدِهَا لَا بِأَسْبَابِهَا قال وَالتَّعْرِيضُ الذي أَبَاحَ اللَّهُ ما عَدَا التَّصْرِيحَ من قَوْلٍ وَذَلِكَ أَنْ يَقُولَ رُبَّ مُتَطَلِّعٍ إلَيْكِ وَرَاغِبٍ فِيكِ وَحَرِيصٍ عَلَيْكِ وَإِنَّكِ لَبِحَيْثُ تُحِبِّينَ وما عَلَيْكِ أَيِّمَةٌ وَإِنِّي عَلَيْكِ لَحَرِيصٌ وَفِيكِ رَاغِبٌ وما كان في هذا الْمَعْنَى مِمَّا خَالَفَ التَّصْرِيحَ والتصريح أَنْ يَقُولَ تَزَوَّجِينِي إذَا حَلَلْتِ أو أنا أَتَزَوَّجُكِ إذَا حَلَلْتِ وما أَشْبَهَ هذا مِمَّا جَاوَزَ بِهِ التَّعْرِيضَ وكان بَيَانًا أَنَّهُ خِطْبَةٌ لَا أَنَّهُ يَحْتَمِلُ غير الْخِطْبَةِ قال وَالْعِدَّةُ التي أَذِنَ اللَّهُ بِالتَّعْرِيضِ بِالْخِطْبَةِ فيها الْعِدَّةُ من وَفَاةِ الزَّوْجِ وإذا كانت الْوَفَاةُ فَلَا زَوْجَ يُرْجَى نِكَاحُهُ بِحَالٍ وَلَا أُحِبُّ أَنْ يُعَرِّضَ الرَّجُلُ لِلْمَرْأَةِ في الْعِدَّةِ من الطَّلَاقِ الذي لَا يَمْلِكُ فيه الْمُطَلِّقُ الرَّجْعَةَ احْتِيَاطًا وَلَا يُبَيِّنُ أَنْ لَا يَجُوزَ ذلك لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ أَمْرَهَا في عِدَّتِهَا كما هو غَيْرُ مَالِكِهَا إذَا حَلَّتْ

من عِدَّتِهَا فَأَمَّا الْمَرْأَةُ يَمْلِكُ زَوْجُهَا رَجْعَتَهَا فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يُعَرِّضَ لها بِالْخِطْبَةِ في الْعِدَّةِ لِأَنَّهَا في كَثِيرٍ من مَعَانِي الْأَزْوَاجِ وقد يُخَافُ إذَا عَرَّضَ لها من تَرْغَبُ فيه بِالْخِطْبَةِ أَنْ تدعى بِأَنَّ عِدَّتَهَا حَلَّتْ وَإِنْ لم تَحِلَّ وما قُلْت فيه لَا يَجُوزُ التَّعْرِيضُ بِالْخِطْبَةِ أو لَا يَجُوزُ التَّصْرِيحُ بِالْخِطْبَةِ فَحَلَّتْ الْعِدَّةُ ثُمَّ نَكَحَتْ الْمَرْأَةُ فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ بِمَا وَصَفْت - * الْكَلَامُ الذي يَنْعَقِدُ بِهِ النِّكَاحُ وما لَا يَنْعَقِدُ - * قال اللَّهُ عز وجل لِنَبِيِّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم { فلما قَضَى زَيْدٌ منها وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا } وقال تَعَالَى { وَخَلَقَ منها زَوْجَهَا } وقال { وَلَكُمْ نِصْفُ ما تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ } وقال { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ } وقال { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } وقال { وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إنْ أَرَادَ النبي أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا } وقال { إذَا نَكَحْتُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ } وقال { وَلَا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آبَاؤُكُمْ من النِّسَاءِ } + (قال الشَّافِعِيُّ) فَسَمَّى اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى النِّكَاحَ اسْمَيْنِ النِّكَاحَ وَالتَّزْوِيجَ وقال عز وجل { وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إنْ أَرَادَ النبي } الْآيَةُ فَأَبَانَ جَلَّ ثَنَاؤُهُ أَنَّ الْهِبَةَ لِرَسُولِ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم دُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْهِبَةُ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ نجمع (((تجمع))) أَنْ يَنْعَقِدَ له عليها عُقْدَةُ النِّكَاحِ بِأَنْ تَهَبَ نَفْسَهَا له بِلَا مَهْرٍ وفي هذا دَلَالَةٌ على أَنْ لَا يَجُوزَ نِكَاحٌ إلَّا بِاسْمِ النِّكَاحِ أو التَّزْوِيجِ وَلَا يَقَعُ بِكَلَامٍ غَيْرِهِمَا وَإِنْ كانت معه نِيَّةُ التَّزْوِيجِ وَأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلطَّلَاقِ الذي يَقَعُ بِمَا يُشْبِهُ الطَّلَاقَ من الْكَلَامِ مع نِيَّةٍ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) قَوْلُ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى وَلَكِنْ { لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا } يَعْنِي وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ جِمَاعًا { إلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا } قَوْلًا حَسَنًا لَا فُحْشَ فيه

(37/5)

الطَّلَاقِ وَذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ قبل أَنْ تُزَوَّجَ مُحَرَّمَةُ الْفَرْجِ فَلَا تَحِلُّ إلَّا بِمَا سَمَّى اللَّهُ عز وجل أنها تَحِلُّ بِهِ لَا بِغَيْرِهِ وَأَنَّ الْمَرْأَةَ الْمَنْكُوحَةَ تَحْرُمُ بِمَا حَرَّمَهَا بِهِ زَوْجُهَا مِمَّا ذَكَرَ اللَّهُ تَبَارَكَ اسْمُهُ في كِتَابِهِ أو على لِسَانِ نَبِيِّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وقد دَلَّتْ سُنَّةُ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم على أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ بِمَا يُشْبِهُ الطَّلَاقَ إذَا أَرَادَ بِهِ الزَّوْجُ الطَّلَاقَ ولم يَجُزْ في الْكِتَابِ وَلَا السُّنَّةِ إحْلَالُ نِكَاحٍ إلَّا بِاسْمِ نِكَاحٍ أو تَزْوِيجٍ فإذا قال سَيِّدُ الْأَمَةِ وأبو الْبِكْرِ أو الثَّيِّبِ أو وَلِيُّهَا لِلرَّجُلِ قد وَهَبْتهَا لك أو أَحْلَلْتهَا لك أو تَصَدَّقْت بها عَلَيْك أو أَبَحْت لك فَرْجَهَا أو مَلَّكْتُك فَرْجَهَا أو صَيَّرْتهَا من نِسَائِك أو صَيَّرْتهَا امْرَأَتَك أو أَعْمَرْتُكَهَا أو أَجَرْتُكَهَا حَيَاتَك أو مَلَّكْتُك بُضْعَهَا أو ما أَشْبَهَ هذا أو قَالَتْهُ الْمَرْأَةُ مع الْوَلِيِّ وَقَبِلَهُ الْمُخَاطَبُ بِهِ لنفسه (((نفسه))) أو قال قد تَزَوَّجْتهَا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا وَلَا نِكَاحَ أَبَدًا إلَّا بِأَنْ يَقُولَ قد زَوَّجْتُكهَا أو أَنْكَحْتُكهَا وَيَقُولُ الزَّوْجُ قد قَبِلْت نِكَاحَهَا أو قَبِلْت تَزْوِيجَهَا أو يقول الْخَاطِبُ زَوِّجْنِيهَا أو أَنْكِحْنِيهَا فيقول الْوَلِيُّ قد زَوَّجْتُكَهَا أو أَنْكَحْتُكَهَا وَيُسَمِّيَانِهَا مَعًا بِاسْمِهَا وَنَسَبِهَا وَلَوْ قال جِئْتُك خَاطِبًا لِفُلَانَةَ فقال قد زَوَّجْتُكَهَا لم يَكُنْ نِكَاحًا حتى يَقُولَ قد قَبِلْت تَزْوِيجَهَا وَلَوْ قال جِئْتُك خَاطِبًا لِفُلَانَةَ فَزَوِّجْنِيهَا فقال قد زَوَّجْتُكَهَا ثَبَتَ النِّكَاحُ ولم

أَحْتَجْ إلَى أَنْ يَقُولَ قد قَبِلْت تَزْوِيجَهَا وَلَا نِكَاحَهَا وَهَكَذَا لو قال الْوَلِيُّ قد زَوَّجْتُك فُلَانَةَ فقال الزَّوْجُ قد قَبِلْت ولم يَقُلْ تَزْوِيجَهَا لم يَكُنْ نِكَاحًا حتى يَقُولَ قد قَبِلْت تَزْوِيجَهَا وَلَوْ قال الْخَاطِبُ زَوِّجْنِي فُلَانَةَ فقال الْوَلِيُّ قد فَعَلْت أو قد أَجَبْتُك إلَى ما طَلَبْت أو مَلَّكْتُك ما طَلَبْت لم يَكُنْ نِكَاحًا حتى يَقُولَ قد زَوَّجْتُكَهَا أو أَنْكَحْتُكهَا فَإِنْ قال زَوِّجْنِي فُلَانَةَ فقال قد مَلَّكْتُك نِكَاحَهَا أو مَلَّكْتُك بُضْعَهَا أو مَلَّكْتُك أَمْرَهَا أو جَعَلْت بِيَدِك أَمْرَهَا لم يَكُنْ نِكَاحًا حتى يَتَكَلَّمَ بزوجتكها أو أَنْكَحْتُكهَا وَيَتَكَلَّمَ الْخَاطِبُ بأنكحنيها أو زَوِّجْنِيهَا فإذا اجْتَمَعَ هذا انْعَقَدَ النِّكَاحُ وَهَكَذَا يَكُونُ نِكَاحُ الصِّغَارِ وَالْإِمَاءِ لَا يَنْعَقِدُ عَلَيْهِنَّ النِّكَاحُ من قَوْلِ وُلَاتِهِنَّ إلَّا بِمَا يَنْعَقِدُ بِهِ على الْبَالِغِينَ وَلَهُمْ إذَا تَكَلَّمَا جميعا بِإِيجَابِ النِّكَاحِ مُطْلَقًا جَازَ وَإِنْ كان في عُقْدَةِ النِّكَاحِ مَثْنَوِيَّةٌ لم يَجُزْ وَلَا يَجُوزُ في النِّكَاحِ خِيَارٌ بِحَالٍ وَذَلِكَ أَنْ يَقُولَ قد زَوَّجْتُكَهَا إنْ رضي فُلَانٌ أو زَوَّجْتُكَهَا على أَنَّك بِالْخِيَارِ في مَجْلِسِك أو في يَوْمِك أو أَكْثَرَ من يَوْمٍ أو على أنها بِالْخِيَارِ أو زَوَّجْتُكَهَا إنْ أَتَيْت بِكَذَا أو فَعَلْت كَذَا فَفَعَلَهُ فَلَا يَكُونُ شَيْءٌ من هذا تَزْوِيجًا وَلَا ما أَشْبَهَهُ حتى يُزَوِّجَهُ تَزْوِيجًا صَحِيحًا مُطْلَقًا لَا مَثْنَوِيَّةَ فيه - * ما يَجُوزُ وما لَا يَجُوزُ في النِّكَاحِ - * (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَا يَكُونُ التَّزْوِيجُ إلَّا لِامْرَأَةٍ بِعَيْنِهَا وَرَجُلٍ بِعَيْنِهِ وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ من سَاعَتِهِ لَا يَتَأَخَّرُ بِشَرْطٍ وَلَا غَيْرِهِ وَيَكُونُ مُطْلَقًا فَلَوْ أَنَّ رَجُلًا له ابْنَتَانِ خَطَبَ إلَيْهِ رَجُلٌ فقال زَوِّجْنِي ابْنَتَك فقال قد زَوَّجْتُكَهَا فَتَصَادَقَ الْأَبُ وَالْبِنْتُ وَالزَّوْجُ على أَنَّهُمَا لَا يَعْرِفَانِ الْبِنْتَ التي زَوَّجَهُ إيَّاهَا وقال

الْأَبُ لِلزَّوْجِ أَيَّتَهُمَا شِئْت فَهِيَ التي زَوَّجْتُك أو قال الزَّوْجُ لِلْأَبِ أَيَّتَهُمَا شِئْت فَهِيَ التي زَوَّجْتَنِي لم يَكُنْ هذا نِكَاحًا وَلَوْ قال زَوِّجْنِي أَيَّ ابْنَتَيْك شِئْت فَزَوَّجَهُ على هذا لم يَكُنْ هذا نِكَاحًا وَهَكَذَا لو قال زَوِّجْ ابْنِي وَلَهُ ابْنَانِ فَزَوَّجَهُ لم يَكُنْ هذا نِكَاحًا وَلَوْ قال زَوِّجْنِي ابْنَتَك فُلَانَةَ غَدًا أو إذَا جِئْتُك أو إذَا دَخَلْت الدَّارَ أو إذَا فَعَلْت أو فَعَلْت كَذَا فقال قد زَوَّجْتُكَهَا على ما شَرَطْت فَفَعَلَ ما شَرَطَ لم يَكُنْ نِكَاحًا إذَا تَكَلَّمَا بِالنِّكَاحِ مَعًا فلم يَكُنْ مُنْعَقِدًا مَكَانَهُ لم يَنْعَقِدْ بَعْدَ مُدَّةٍ وَلَا شَرْطٍ وَلَوْ قال زَوِّجْنِي حَبَلَ امْرَأَتِك فَزَوَّجَهُ إيَّاهُ فَكَانَ جَارِيَةً لم يَكُنْ نِكَاحًا وَهَكَذَا لو قال زَوِّجْنِي ما وَلَدَتْ امْرَأَتُك فَكَانَتْ في الْبَلَدِ مَعَهُمَا أو غَائِبَةً عنهما فَتَصَادَقَا على أَنَّهُمَا حين انْعَقَدَتْ عُقْدَةُ النِّكَاحِ لَا يَعْلَمَانِ أَوَلَدَتْ امْرَأَتُهُ جَارِيَةً أو غُلَامًا قال وَهَكَذَا لو تَصَادَقَا أَنَّهُمَا قد عَلِمَا أنها قد وَلَدَتْ جَارِيَتَيْنِ ولم يُسَمِّ أَيَّتَهُمَا زَوَّجَ بِعَيْنِهَا وَمَتَى تَكَلَّمَا بِنِكَاحِ امْرَأَةٍ بِعَيْنِهَا جَازَ النِّكَاحُ وَذَلِكَ أَنْ يُزَوِّجَهُ ابْنَتَهُ فُلَانَةَ وَلَيْسَتْ له ابْنَةٌ يُقَالُ لها فُلَانَةُ إلَّا وَاحِدَةً وَأَحَبُّ إلَيَّ أَنْ يُقَدِّمَ الْمَرْءُ بين يَدَيْ خِطْبَتِهِ وَكُلِّ أَمْرٍ طَلَبَهُ سِوَى الْخِطْبَةِ حَمْدَ اللَّهِ عز وجل وَالثَّنَاءَ عليه وَالصَّلَاةَ على رَسُولِهِ صلى اللَّهُ عليه وسل

(38/5)

وَالْوَصِيَّةَ بِتَقْوَى اللَّهِ تَعَالَى ثُمَّ يَخْطُبُ وَأَحَبُّ إلى لِلْخَاطِبِ أَنْ يَفْعَلَ ذلك ثُمَّ يُزَوِّجَ وَيَزِيدَ الْخَاطِبُ أَنْكَحْتُك على ما أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ من إمْسَاكٍ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَإِنْ لم يَزِدْ على عُقْدَةِ النِّكَاحِ جَازَ النِّكَاحُ

أخبرنا سُفْيَانُ بن عُيَيْنَةَ عن عَمْرِو بن دِينَارٍ عن بن أبي مُلَيْكَةَ أَنَّ بن عُمَرَ كان إذَا أَنْكَحَ قال أَنْكَحْتُك على ما أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى على إمْسَاكٍ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ - * نَهْيُ الرَّجُلِ أَنْ يَخْطُبَ على خِطْبَةِ أَخِيهِ - *

(قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أخبرنا مَالِكٌ عن نَافِعٍ عن بن عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال لَا يَخْطُبُ أحدكم على خِطْبَةِ أَخِيهِ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) فَكَانَ الظَّاهِرُ من هذه الْأَحَادِيثِ أَنَّ من خَطَبَ امْرَأَةً لم يَكُنْ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْطُبَهَا حتى يَأْذَنَ الْخَاطِبُ أو يَدَعَ الْخِطْبَةَ وَكَانَتْ مُحْتَمَلَةً لَأَنْ يَكُونَ نهي النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ يَخْطُبَ الرَّجُلُ على خِطْبَةِ أَخِيهِ في حَالٍ دُونَ حَالٍ فَوَجَدْنَا سُنَّةً النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم تَدُلُّ على أَنَّهُ صلى اللَّهُ عليه وسلم إنَّمَا نهى عنها في حَالٍ دُونَ حَالٍ

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا مَالِكٌ عن عبد اللَّهِ بن يَزِيدَ مولى الْأَسْوَدِ بن سُفْيَانَ عن أبي سَلَمَةَ بن عبد الرحمن عن فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا فَبَتَّهَا فَأَمَرَهَا النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ تَعْتَدَّ في بَيْتِ أُمِّ مَكْتُومٍ وقال فإذا حَلَلْت فَآذِنِينِي فلما حَلَلْت أَخْبَرَتْهُ أَنَّ أَبَا جَهْمٍ وَمُعَاوِيَةَ خَطَبَانِي فقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَمَّا أبو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عن عَاتِقِهِ وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ له انْكِحِي أُسَامَةَ فَكَرِهَتْهُ فقال انْكِحِي أُسَامَةَ فَنَكَحَتْهُ فَجَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى فيه خَيْرًا وَاغْتَبَطَتْ بِهِ + (قال الشَّافِعِيُّ) فَكَمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْحَالَ التي خَطَبَ فيها رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَاطِمَةَ على أُسَامَةَ غير الْحَالِ التي نهى عن الْخِطْبَةِ فيها ولم يَكُنْ لِلْمَخْطُوبَةِ حَالَانِ مُخْتَلِفَيْ الْحُكْمِ إلَّا بِأَنْ تَأْذَنَ الْمَخْطُوبَةُ بِإِنْكَاحِ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ فَيَكُونَ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُزَوِّجَهَا جَازَ النِّكَاحُ عليها وَلَا يَكُونُ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْطُبَهَا

فِي هذه الْحَالِ حتى يَأْذَنَ الْخَاطِبُ أو يَتْرُكَ خِطْبَتَهَا وَهَذَا بَيِّنٌ في حديث بن ابي ذِئْبٍ وقد أَعْلَمَتْ فَاطِمَةُ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّ أَبَا جَهْمٍ وَمُعَاوِيَةَ خَطَبَاهَا وَلَا أَشُكُّ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّ خِطْبَةَ أَحَدِهِمَا بَعْدَ خِطْبَةِ الْآخَرِ فلم يَنْهَهُمَا وَلَا وَاحِدًا مِنْهُمَا ولم نَعْلَمْهُ أنها أَذِنَتْ في وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَخَطَبَهَا على اسامة ولم يَكُنْ لِيَخْطُبَهَا في الْحَالِ التي نهى فيها عن الْخِطْبَةِ ولم أَعْلَمْهُ نهى مُعَاوِيَةَ وَلَا أَبَا جَهْمٍ عَمَّا صَنَعَا وَالْأَغْلَبُ أَنَّ أَحَدَهُمَا خَطَبَهَا بَعْدَ الْآخَرِ فإذا أَذِنَتْ الْمَخْطُوبَةُ في إنْكَاحِ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ لم يَجُزْ خِطْبَتُهَا في تِلْكَ الْحَالِ وَإِذْنُ الثَّيِّبِ الْكَلَامُ وَالْبِكْرُ الصَّمْتُ وَإِنْ أَذِنَتْ بِكَلَامٍ فَهُوَ إذْنٌ أَكْثَرُ من الصَّمْتِ قال وإذا قالت الْمَرْأَةُ لِوَلِيِّهَا زَوِّجْنِي من رَأَيْت فَلَا بَأْسَ أَنْ تَخْطُبَ في هذه الْحَالِ لِأَنَّهَا لم تَأْذَنْ في أَحَدٍ بِعَيْنِهِ فإذا أُومِرَتْ في رَجُلٍ فَأَذِنَتْ فيه لم يَجُزْ أَنْ تُخْطَبَ وإذا وَعَدَ الْوَلِيُّ رَجُلًا أَنْ يُزَوِّجَهُ بَعْدَ رِضَا الْمَرْأَةِ لم يَجُزْ أَنْ تُخْطَبَ في هذه الْحَالِ فَإِنْ وَعَدَهُ ولم تَرْضَ الْمَرْأَةُ فَلَا بَأْسَ أَنْ تُخْطَبَ إذَا كانت الْمَرْأَةُ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ أَنْ تُزَوَّجَ إلَّا بِأَمْرِهَا وَأَمْرُ الْبِكْرِ إلَى أَبِيهَا وَالْأَمَةُ إلَى سَيِّدِهَا فإذا وَعَدَ أبو الْبِكْرِ أو سَيِّدُ الْأَمَةِ رَجُلًا أَنْ يُزَوِّجَهُ فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْطُبَهَا وَمَنْ قُلْت له لَا يَجُوزُ له أَنْ يَخْطُبَهَا فَإِنَّمَا أَقُولُهُ إذَا عَلِمَ أنها خُطِبَتْ وَأَذِنَتْ وإذا خَطَبَ الرَّجُلُ في الْحَالِ التي نهى أَنْ يَخْطُبَ فيها عَالِمًا فَهِيَ مَعْصِيَةٌ يَسْتَغْفِرُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ)

أخبرنا مَالِكٌ عن أبي الزِّنَادِ وَمُحَمَّدِ بن يحيى بن حِبَّانَ عن الْأَعْرَجِ عن أبي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال لَا يَخْطُبُ أحدكم على خِطْبَةِ أَخِيهِ

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا سُفْيَانُ بن عُيَيْنَةَ عن الزُّهْرِيِّ قال أخبرني بن الْمُسَيِّبِ عن أبي هُرَيْرَةَ قال قال النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم لَا يَخْطُبُ أحدكم على خِطْبَةِ أَخِيهِ

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا محمد بن إسْمَاعِيلَ عن بن أبي ذِئْبٍ عن مُسْلِمٍ الْخَيَّاطِ عن بن عُمَرَ أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم نهى أَنْ يَخْطُبَ الرَّجُلُ على خُطْبَةِ أَخِيهِ حتى يَنْكِحَ أو يَتْرُكَ

(39/5)

اللَّهُ تَعَالَى منها وَإِنْ تَزَوَّجَتْهُ بِتِلْكَ الْخِطْبَةِ فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ لِأَنَّ النِّكَاحَ حَادِثٌ بَعْدَ الْخِطْبَةِ وهو مِمَّا وَصَفْت من أَنَّ الْفَسَادَ إنَّمَا يَكُونُ بِالْعَقْدِ لَا بِشَيْءٍ تَقَدَّمَهُ وَإِنْ كان سَبَبًا له لِأَنَّ الْأَسْبَابَ غَيْرُ الْحَوَادِثِ بَعْدَهَا - * نِكَاحُ الْعِنِّينِ وَالْخَصِيِّ وَالْمَجْبُوبِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ تَرَكَهَا حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ثُمَّ نَكَحَهَا نِكَاحًا جَدِيدًا ثُمَّ سَأَلَتْ أَنْ يُؤَجِّلَ أَجَّلَ لِأَنَّ هذا عَقْدٌ غَيْرُ الْعَقْدِ الذي تَرَكَتْ حَقَّهَا فيه بَعْدَ الْحُكْمِ قال وإذا أَصَابَهَا مَرَّةً في عَقْدِ نِكَاحٍ ثُمَّ سَأَلَتْ أَنْ يُؤَجِّلَ لم يُؤَجَّلْ أَبَدًا لِأَنَّهُ قد أَصَابَهَا في عَقْدِ النِّكَاحِ وَلَيْسَ كَالَّذِي يُصِيبُ غَيْرَهَا وَلَا يُصِيبُهَا لِأَنَّ أَدَاءَهُ إلَى غَيْرِهَا حَقًّا ليس بِأَدَاءٍ إلَيْهَا وَلَوْ أُجِّلَ الْعِنِّينُ فَاخْتَلَفَا في الْإِصَابَةِ فقال أَصَبْتهَا وَقَالَتْ لم يُصِبْنِي فَإِنْ كانت ثَيِّبًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لِأَنَّهَا تُرِيدُ فَسْخَ نِكَاحِهِ وَعَلَيْهِ الْيَمِينُ فَإِنْ حَلَفَ فَهِيَ امْرَأَتُهُ وَإِنْ نَكَلَ لم يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا حتى تَحْلِفَ ما أَصَابَهَا فَإِنْ حَلَفَتْ خُيِّرَتْ وَإِنْ لم تَحْلِفْ فَهِيَ امْرَأَتُهُ وَلَوْ كانت بِكْرًا

أُرِيهَا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ عُدُولٍ فَإِنْ قُلْنَ هِيَ بِكْرٌ فَذَلِكَ دَلِيلٌ على صِدْقِهَا أَنَّهُ لم يُصِبْهَا وَإِنْ شَاءَ الزَّوْجُ حَلَفَتْ هِيَ ما أَصَابَهَا ثُمَّ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا فَإِنْ لم تَحْلِفْ حَلَفَ هو لقد أَصَابَهَا ثُمَّ أَقَامَ مَعَهَا ولم تُخَيَّرْ هِيَ وَذَلِكَ أَنَّ الْعُذْرَةَ قد تَعُودُ فِيمَا زَعَمَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ بها إذَا لم يُبَالِغْ في الْإِصَابَةِ وَأَقَلُّ ما يُخْرِجُهُ من أَنْ يُؤَجَّلَ أَنْ يُغَيِّبَ الْحَشَفَةَ في الْفَرْجِ وَذَلِكَ يُحْصِنُهَا وَيُحِلُّهَا لِلزَّوْجِ لو طَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَلَوْ أَصَابَهَا في دُبُرِهَا فَبَلَغَ ما بَلَغَ لم يُخْرِجْهُ ذلك من أَنْ يُؤَجَّلَ أَجَلَ الْعِنِّينِ لِأَنَّ تِلْكَ غَيْرُ الْإِصَابَةِ الْمَعْرُوفَةِ حَيْثُ تَحِلُّ وَلَوْ أَصَابَهَا حَائِضًا أو مُحْرِمَةً أو صَائِمَةً أو هو مُحْرِمٌ أو صَائِمٌ كان مُسِيئًا فيه ولم يُؤَجَّلْ وَلَوْ أُجِّلَ فَجُبَّ ذَكَرُهُ أو نَكَحَهَا مَجْبُوبُ الذَّكَرِ خُيِّرَتْ حين تَعْلَمُ إنْ شَاءَتْ الْمُقَامَ معه وَإِنْ شَاءَتْ فَارَقَتْهُ وَلَوْ أُجِّلَ خصى ولم يُجَبَّ ذَكَرُهُ أو نَكَحَهَا خصى غَيْرُ مَجْبُوبِ الذَّكَرِ لم تُخَيَّرْ حتى يُؤَجَّلَ أَجَلَ الْعِنِّينِ فَإِنْ أَصَابَهَا فَهِيَ امْرَأَتُهُ وَإِلَّا صُنِعَ فيه ما صُنِعَ في الْعِنِّينِ وَلَوْ نَكَحَهَا وهو يقول أنا عَقِيمٌ أو لَا يَقُولُهُ حتى مَلَكَ عُقْدَتَهَا ثُمَّ أَقَرَّ بِهِ لم يَكُنْ لها خِيَارٌ وَذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ عَقِيمٌ أَبَدًا حتى يَمُوتَ لِأَنَّ وَلَدَ الرَّجُلِ يُبْطِئُ شَابًّا وَيُولَدُ له شَيْخًا وَلَيْسَ له (((لها))) في الْوَلَدِ تَخْيِيرٌ إنَّمَا التَّخْيِيرُ في فَقْدِ الْجِمَاعِ لَا الْوَلَدِ أَلَا تَرَى أَنَّا لَا نُؤَجِّلُ الْخَصِيَّ إذَا أَصَابَ وَالْأَغْلَبُ أَنَّهُ لَا يُولَدُ له وَلَوْ كان خَصِيًّا قُطِعَ بَعْضُ ذَكَرِهِ وَبَقِيَ له منه ما يَقَعُ مَوْقِعَ ذَكَرِ الرَّجُلِ فلم يُصِبْهَا أُجِّلَ أَجَلَ الْعِنِّينِ ولم تُخَيَّرْ قبل أَجَلِ الْعِنِّينِ لِأَنَّ هذا يُجَامِعُ وإذا

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ولم أَحْفَظْ عن مُفْتٍ لَقِيته خِلَافًا في أَنْ تُؤَجَّلَ امْرَأَةُ الْعِنِّينِ سَنَةً فَإِنْ أَصَابَهَا وَإِلَّا خُيِّرَتْ في الْمُقَامِ معه أو فِرَاقِهِ وَمَنْ قال هذا

قال إذَا نَكَحَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فَكَانَ يُصِيبُ غَيْرَهَا وَلَا يُصِيبُهَا فلم تَرْتَفِعْ إلَى السُّلْطَانِ فَهُمَا على النِّكَاحِ وإذا ارْتَفَعَتْ إلَى السُّلْطَانِ فَسَأَلَتْ فُرْقَتَهُ أَجَّلَهُ السُّلْطَانُ من يَوْمِ يَرْتَفِعَانِ إلَيْهِ سَنَةً فَإِنْ أَصَابَهَا مَرَّةً وَاحِدَةً فَهِيَ امْرَأَتُهُ وَإِنْ لم يُصِبْهَا خَيَّرَهَا السُّلْطَانُ فَإِنْ شَاءَتْ فُرْقَتَهُ فَسَخَ نِكَاحَهَا وَالْفُرْقَةُ فَسْخٌ بِلَا طَلَاقٍ لِأَنَّهُ يَجْعَلُ فَسْخَ الْعُقْدَةِ إلَيْهَا دُونَهُ وَإِنْ شَاءَتْ الْمُقَامَ معه أَقَامَتْ معه ثُمَّ لم يَكُنْ لها أَنْ يُخَيِّرَهَا بَعْدَ مُقَامِهَا معه وَذَلِكَ أَنَّ اخْتِيَارَهَا الْمُقَامَ معه تَرْكٌ لَحَقِّهَا في فُرْقَتِهِ في مِثْلِ الْحَالِ التي تَطْلُبُهَا فيها وَإِنْ اخْتَارَتْ الْمُقَامَ معه بَعْدَ حُكْمِ السُّلْطَانِ بِتَأْجِيلِهِ وَتَخْيِيرِهَا بَعْدَ السَّنَةِ ثُمَّ فَارَقَهَا وَمَضَتْ عِدَّتُهَا ثُمَّ نَكَحَهَا نِكَاحًا جَدِيدًا فَسَأَلَتْ أَنْ يُؤَجِّلَ لها أَجَلَ وَإِنْ عَلِمَتْ قبل أَنْ تَنْكِحَهُ أَنَّهُ عِنِّينٌ ثُمَّ رَضِيَتْ نِكَاحَهُ أو عَلِمَتْهُ بَعْدَ نِكَاحِهِ ثُمَّ رَضِيَتْ الْمُقَامَ معه ثُمَّ سَأَلَتْ أَنْ يُؤَجِّلَ لها أَجَلَ وَلَا يَقْطَعُ خِيَارَهَا في فِرَاقِهِ إلَّا الْأَجَلُ وَاخْتِيَارُهَا الْمُقَامَ معه بَعْدَ الْأَجَلِ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَحَدٌ من نَفْسِهِ أَنَّهُ عِنِّينٌ حتى يُخْتَبَرَ لِأَنَّ الرَّجُلَ قد يُجَامِعُ ثُمَّ يَنْقَطِعُ الْجِمَاعُ عنه ثُمَّ يُجَامِعُ وَإِنَّمَا قَطَعَت خِيَارَهَا أنها تَرَكَتْهُ بَعْدَ إذْ كان لها لَا شَيْءَ دُونَهُ قال وَلَوْ نَكَحَهَا فَأَجَّلَ ثُمَّ خُيِّرَتْ فَاخْتَارَتْ الْمُقَامَ معه ثُمَّ طَلَّقَهَا ثُمَّ رَاجَعَهَا في الْعِدَّةِ ثُمَّ سَأَلَتْ أَنْ يُؤَجِّلَ لم يَكُنْ لها ذلك لِأَنَّهَا عِنْدَهُ بِالْعَقْدِ الذي اخْتَارَتْ الْمُقَامَ معه فيه بَعْدَ الْحُكْمِ (قال الرَّبِيعُ) يُرِيدُ إنْ كان يُنْزِلُ فيها مَاءَهُ فَلَهُ الرَّجْعَةُ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَإِنْ لم يُغَيِّبْ الْحَشَفَةَ

(40/5)

كان الْخُنْثَى يَبُولُ من حَيْثُ يَبُولُ الرَّجُلُ فَنَكَحَ على أَنَّهُ رَجُلٌ فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ وَلَا خِيَارَ لِلْمَرْأَةِ وَيُؤَجَّلُ إنْ شَاءَتْ أَجَلَ الْعِنِّينِ وإذا كان مُشْكِلًا فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ بِأَيِّهِمَا شَاءَ فَإِنْ نَكَحَ بِأَحَدِهِمَا لم يَكُنْ له أَنْ يَنْكِحَ بِالْآخَرِ وَيَرِثُ وَيُورَثُ على ما حَكَمْنَا له بِأَنْ يَنْكِحَ عليه (قال الرَّبِيعُ) وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ أَنَّا لَا نُوَرِّثُهُ إلَّا مِيرَاثَ امْرَأَةٍ وَإِنْ تَزَوَّجَ على أَنَّهُ رَجُلٌ لِأَنَّهُ ليس بِاخْتِيَارِهِ أَنْ يَكُونَ رَجُلًا أُعْطِيَهُ الْمَالَ بِقَوْلِهِ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا نَكَحَ الرَّجُلُ الْخُنْثَى على أنها امْرَأَةٌ وَهِيَ تَبُولُ من حَيْثُ تَبُولُ الْمَرْأَةُ أو مُشْكِلَةٌ ولم تُنْكَحْ بِأَنَّهَا رَجُلٌ فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ وَلَا خِيَارَ له وإذا نَكَحَ الْخُنْثَى على أَنَّهُ رَجُلٌ وهو يَبُولُ من حَيْثُ تَبُولُ الْمَرْأَةُ أو على أَنَّهُ امْرَأَةٌ وهو يَبُولُ من حَيْثُ يَبُولُ الرَّجُلُ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْكِحَ إلَّا من حَيْثُ يَبُولُ أو بِأَنْ يَكُونَ مُشْكِلًا فإذا كان مُشْكِلًا فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ بِأَيِّهِمَا شَاءَ فإذا نَكَحَ بِوَاحِدٍ لم يَكُنْ له أَنْ يَنْكِحَ بِالْآخَرِ وَيَرِثَ وَيُورَثَ من حَيْثُ يَبُولُ - *

ما يُحَبُّ من إنْكَاحِ الْعَبِيدِ - * قال اللَّهُ تَعَالَى { وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ من عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ } + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَدَلَّتْ أَحْكَامُ اللَّهِ تَعَالَى ثُمَّ رَسُولُهُ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ لَا مِلْكَ لِلْأَوْلِيَاءِ آبَاءً كَانُوا أو غَيْرَهُمْ على أَيَامَاهُمْ واياماهم الثَّيِّبَاتُ قال اللَّهُ تَعَالَى ذِكْرُهُ { وإذا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ } وقال في الْمُعْتَدَّاتِ { فإذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ في أَنْفُسِهِنَّ } الْآيَةُ

وقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا من وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ في نَفْسِهَا مع ما سِوَى ذلك وَدَلَّ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ على أَنَّ الْمَمَالِيكَ لِمَنْ مَلَكَهُمْ وَأَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ من أَنْفُسِهِمْ شيئا ولم أَعْلَمْ دَلِيلًا على إيجَابِ إنْكَاحِ صَالِحِي

الْعَبِيدِ وَالْإِمَاءِ كما وُجِدَتْ الدَّلَالَةُ على إنْكَاحِ الْحُرِّ إلَّا مُطْلَقًا فَأَحَبُّ إلَيَّ أَنْ يَنْكِحَ من بَلَغَ من الْعَبِيدِ وَالْإِمَاءِ ثُمَّ صَالِحُوهُمْ خَاصَّةً وَلَا يَتَبَيَّنُ لي أَنْ يُجْبَرَ أَحَدٌ عليه لِأَنَّ الْآيَةَ مُحْتَمِلَةٌ أَنْ يَكُونَ أُرِيدَ بِهِ الدَّلَالَةُ لَا الْإِيجَابُ - * نِكَاحُ الْعَدَدِ وَنِكَاحُ الْعَبِيدِ - * قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَانْكِحُوا ما طَابَ لَكُمْ من النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ } إلَى قَوْلِهِ { أَلا تَعُولُوا } + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فكان (((فكما))) بَيِّنًا في الْآيَةِ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ أَنَّ الْمُخَاطَبِينَ بها الْأَحْرَارُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَوَاحِدَةً أو ما مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ } لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إلَّا الْأَحْرَارُ وَقَوْلُهُ { ذلك أَدْنَى أَلا تَعُولُوا } فَإِنَّمَا يَعُولُ من له الْمَالُ وَلَا مَالَ لِلْعَبِيدِ

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا بن عُيَيْنَةَ قال أخبرني محمد بن عبد الرحمن مولى طَلْحَةَ وكان ثِقَةً عن سُلَيْمَانَ بن يَسَارٍ عن عبد اللَّهِ بن عُتْبَةَ أَنَّ عُمَرَ بن الْخَطَّابِ رضي اللَّهُ تعالى عنه قال يَنْكِحُ الْعَبْدُ امْرَأَتَيْنِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَهَذَا قَوْلُ الْأَكْثَرِ من الْمُفْتِينَ بِالْبُلْدَانِ وَلَا يَزِيدُ الْعَبْدُ على امْرَأَتَيْنِ وَكَذَلِكَ كُلُّ من لم تَكْمُلْ فيه الْحُرِّيَّةُ من عَبْدٍ قد عَتَقَ بَعْضُهُ وَمُكَاتَبٍ وَمُدَبَّرٍ وَمُعْتَقٍ إلَى أَجَلٍ وَالْعَبْدُ فِيمَا زَادَ على اثْنَتَيْنِ من النِّسَاءِ مِثْلُ الْحُرِّ فِيمَا زَادَ على أَرْبَعٍ لَا يَخْتَلِفَانِ فإذا جَاوَزَ الْحُرُّ أَرْبَعًا فَقُلْت يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْأَوَاخِرِ مِنْهُنَّ الزَّوَائِدِ على أَرْبَعٍ فَكَذَلِكَ يَنْفَسِخُ نِكَاحُ ما زَادَ الْعَبْدُ فيه على اثْنَتَيْنِ وَكُلُّ ما خَفِيَ أَنَّهُ أَوَّلُ فما زَادَ الْحُرُّ فيه على أَرْبَعٍ فَأَبْطَلْت النِّكَاحَ أو جَمَعَتْ الْعُقْدَةُ فيه أَكْثَرَ من أَرْبَعٍ فَفَسَخْت نِكَاحَهُنَّ كُلِّهِنَّ فَكَذَلِكَ أَصْنَعُ في الْعَبِيدِ فِيمَا خَفِيَ وَجَمَعَتْ الْعُقْدَةُ فيه أَكْثَرَ من اثْنَتَيْنِ فَعَلَى هذا الْبَابِ كُلِّهِ قِيَاسُهُ وَلَا أَعْلَمُ بين أَحَدٍ لَقِيته وَلَا حكى لي عنه من أَهْلِ الْعِلْمِ اخْتِلَافًا في أَنْ لَا يَجُوزَ نِكَاحُ الْعَبْدِ إلَّا بِإِذْنِ مَالِكِهِ وَسَوَاءٌ

كان مَالِكُهُ ذَكَرًا أو أُنْثَى إذَا أَذِنَ له مَالِكُهُ جَازَ نِكَاحُهُ وَلَا أَحْتَاجُ إلَى

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَيْسَ لِلْمَرْأَةِ إنْ اسْتَمْتَعَ بها زَوْجُهَا إذَا قالت لم يُصِبْنِي إلَّا نِصْفُ الْمَهْرِ وَلَا عليها عِدَّةٌ لِأَنَّهَا مُفَارِقَةٌ قبل أَنْ تُصَابَ

(41/5)

أَنْ يَعْقِدَ مَالِكُهُ عُقْدَةَ نِكَاحٍ وَلَكِنَّهُ يَعْقِدُهَا إنْ شَاءَ لِنَفْسِهِ إذَا أَذِنَ له وَإِنَّمَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْعَبْدِ بِإِذْنِ مَالِكِهِ إذَا كان مَالِكُهُ بَالِغًا غير مَحْجُورٍ عليه فَأَمَّا إذَا كان مَحْجُورًا عليه فَلَا يَجُوزُ لِلْعَبْدِ أَنْ يَنْكِحَ بِحَالٍ وَلَا يَجُوزُ لِوَلِيِّهِ أَنْ يُزَوِّجَهُ في قَوْلِ من قال إنَّ إنْكَاحَهُ دَلَالَةٌ لَا فَرْضٌ وَمَنْ قال إنَّ إنْكَاحَهُ فَرْضٌ فَعَلَى وَلِيِّهِ أَنْ يُزَوِّجَهُ وإذا كان الْعَبْدُ بين اثْنَيْنِ فَأَذِنَ له أَحَدُهُمَا بِالتَّزْوِيجِ فَتَزَوَّجَ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُهُ حتى يَجْتَمِعَا على الْإِذْنِ له بِهِ وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ أَنْ يُكْرِهَ عَبْدَهُ على النِّكَاحِ فَإِنْ فَعَلَ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ وَكَذَلِكَ إنْ زَوَّجَ عَبْدَهُ بِغَيْرِ إذْنِهِ ثُمَّ رضي الْعَبْدُ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ وَلَهُ أَنْ يُزَوِّجَ أَمَتَهُ بِغَيْرِ إذْنِهَا بِكْرًا كانت أو ثَيِّبًا وإذا أَذِنَ الرَّجُلُ لِعَبْدِهِ أَنْ يَنْكِحَ حُرَّةً فَنَكَحَ أَمَةً أو أَمَةً فَنَكَحَ حُرَّةً أو امْرَأَةً بِعَيْنِهَا فَنَكَحَ غَيْرَهَا أو امْرَأَةً من أَهْلِ بَلَدٍ فَنَكَحَ امْرَأَةً من غَيْرِ أَهْلِ ذلك الْبَلَدِ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ وَإِنْ قال له انْكِحْ من شِئْت فَنَكَحَ حُرَّةً أو أَمَةً نِكَاحًا صَحِيحًا فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ وَالْعَبْدُ إذَا أَذِنَ له سَيِّدُهُ يَخْطُبُ على نَفْسِهِ وَلَيْسَ كَالْمَرْأَةِ وَكَذَلِكَ الْمَحْجُورُ عليه إذَا أَذِنَ له وَلِيُّهُ يَخْطُبُ على نَفْسِهِ وَلَوْ أَذِنَ له في أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَةً أو

قال من شِئْت فَنَكَحَ التي أَذِنَ له بها أو نَكَحَ امْرَأَةً مع قَوْلِهِ انْكِحْ من شِئْت وَأَصْدَقَهَا أَكْثَرَ من مَهْرِ مِثْلِهَا كان النِّكَاحُ ثَابِتًا وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا لَا يُزَادُ عليه وَلَا يَكُونُ لها فَسْخُ النِّكَاحِ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَفْسُدُ من قِبَلِ صَدَاقٍ بِحَالٍ وَيُتْبَعُ الْعَبْدُ بِالْفَضْلِ عن مَهْرِ مِثْلِهَا إذَا عَتَقَ وَلَا سَبِيلَ لها عليه في حَالَةِ رِقِّهِ لِأَنَّ مَالَهُ لِمَالِكِهِ وَلَوْ كَاتَبَ لم يَكُنْ عليه سَبِيلٌ في حَالِ كِتَابَتِهِ لِأَنَّهُ ليس بِتَامِّ الْمِلْكِ على مَالِهِ وَأَنَّ مَالَهُ مَوْقُوفٌ حتى يَعْجِزَ فَيَرْجِعَ إلَى سَيِّدِهِ أو يَعْتِقَ فَيَكُونَ له فإذا عَتَقَ كان لها أَنْ تَأْخُذَ منه الْفَضْلَ عن مَهْرِ مِثْلِهَا حتى تَسْتَوْفِيَ ما سمي لها وَلَوْ كان هذا في حُرٍّ مَحْجُورٍ عليه لم يَكُنْ لها اتِّبَاعُهُ لِأَنَّ رَدَّنَا أَمْرُ الْمَمْلُوكِ لِأَنَّ الْمَالَ لِغَيْرِهِ وَأَمْرَ الْمَحْجُورِ لِلْحَجْرِ وَالْمَالَ له (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ أَذِنَ الرَّجُلُ لِعَبْدِهِ أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَةً ولم يُسَمِّهَا وَلَا بَلَدَهَا فَنَكَحَ امْرَأَةً من غَيْرِ أَهْلِ بَلَدِهِ ثَبَتَ النِّكَاحُ ولم يَكُنْ لِلسَّيِّدِ فَسْخُهُ وكان له مَنْعُهُ الْخُرُوجَ إلَى ذلك الْبَلَدِ وإذا أَذِنَ الرَّجُلُ لِعَبْدِهِ أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَةً فَالصَّدَاقُ فِيمَا اكْتَسَبَ الْعَبْدُ ليس لِلسَّيِّدِ مَنْعُهُ من أَنْ يَكْتَسِبَ فَيُعْطِيَهَا الصَّدَاقَ دُونَهُ وَكَذَلِكَ النَّفَقَةَ إذَا وَجَبَتْ نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ وَإِنْ كان الْعَبْدُ الذي أَذِنَ له سَيِّدُهُ بِالنِّكَاحِ مَأْذُونًا له في التِّجَارَةِ فَلَهُ أَنْ يُعْطِيَ الصَّدَاقَ مِمَّا في يَدَيْهِ من الْمَالِ وَإِنْ كان غير مَأْذُونٍ له بِالتِّجَارَةِ فَلِسَيِّدِهِ أَنْ يَأْخُذَ شيئا إنْ كان في يَدَيْهِ لِأَنَّهُ مَالُ السَّيِّدِ وَعَلَيْهِ أَنْ يَدَعَهُ يَكْتَسِبُ الْمَهْرَ لِأَنَّ إذْنَهُ له بِالنِّكَاحِ إذْنٌ بِاكْتِسَابِ الْمَهْرِ وَدَفْعِهِ وإذا أَذِنَ له بِالنِّكَاحِ فَلَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ وَيُرْسِلَهُ حَيْثُ شَاءَ وَلَيْسَ له إذَا كان معه بِالْمِصْرِ أَنْ يَمْنَعَهُ امْرَأَتَهُ في الْحِينِ الذي لَا خِدْمَةَ له عليه فيه وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ إيَّاهَا في الْحِينِ

الذي له عليه فيه الْخِدْمَةُ وَلَيْسَ فِي عُنُقِ الْعَبْدِ وَلَا مَالِ السَّيِّدِ من الصَّدَاقِ وَلَا النَّفَقَةِ شَيْءٌ إلَّا أَنْ يَضْمَنَهُ فَيُلْزِمَهُ بِالضَّمَانِ كما يُلْزِمُ بِالضَّمَانِ على الْأَجْنَبِيَّيْنِ وإذا أَذِنَ الرَّجُلُ لِعَبْدِهِ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً حُرَّةً بِأَلْفٍ فَتَزَوَّجَهَا بِأَلْفٍ وَضَمِنَ السَّيِّدُ لها الْأَلْفَ فَالضَّمَانُ لَازِمٌ وَلَهَا أَنْ تَأْخُذَ السَّيِّدَ بِضَمَانِهِ وَلَا بَرَاءَةَ لِلْعَبْدِ منها حتى تَسْتَوْفِيَهَا فإذا بَاعَهَا السَّيِّدُ زَوْجَهَا بِأَمْرِ الزَّوْجِ أو غَيْرِ أَمْرِهِ بِتِلْكَ الْأَلْفِ بِعَيْنِهَا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ من قِبَلِ أَنَّ عُقْدَةَ الْبَيْعِ وَتِلْكَ الْأَلْفَ يَقَعَانِ مَعًا لَا يَتَقَدَّمُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فلما كانت لَا تَمْلِكُ الْعَبْدَ أَبَدًا بِتِلْكَ الْأَلْفِ بِعَيْنِهَا لِأَنَّهَا تَبْطُلُ عنها بِأَنَّ نِكَاحَهَا لو مَلَكَتْ زَوْجَهَا يَنْفَسِخُ كان شِرَاؤُهَا له فَاسِدًا فَالْأَلْفُ بِحَالِهَا وَالْعَبْدُ عَبْدُهُ وَهُمَا على النِّكَاحِ (قال الرَّبِيعُ) وإذا أَذِنَ الرَّجُلُ لِعَبْدِهِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فَتَزَوَّجَ وَضَمِنَ السَّيِّدُ الْأَلْفَ ثُمَّ طَلَبَتْ الْمَرْأَةُ الْأَلْفَ من السَّيِّدِ قبل أَنْ يَدْخُلَ بها الزَّوْجُ فَبَاعَهَا زَوْجَهَا بِالْأَلْفِ التي هِيَ صَدَاقُهَا فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ وَالنِّكَاحُ بِحَالِهِ من قِبَلِ أنها إذَا مَلَكَتْ زَوْجَهَا انْفَسَخَ نِكَاحُهَا فإذا انْفَسَخَ بَطَلَ أَنْ يَكُونَ لها صَدَاقٌ وإذا لم يَكُنْ لها صَدَاقٌ كان الْعَبْدُ مُشْتَرًى بِلَا ثَمَنٍ فَكَانَ الْبَيْعُ بَاطِلًا وكان النِّكَاحُ بِحَالِهِ (قال الرَّبِيعُ) وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ النِّكَاحُ بِحَالِهِ

(42/5)

---

(1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا خَطَبَ الْعَبْدُ امْرَأَةً وَأَعْلَمَهَا أَنَّهُ حُرٌّ فَتَزَوَّجَتْهُ ثُمَّ عَلِمَتْ أَنَّهُ عَبْدٌ فَلَهَا وَلِأَوْلِيَائِهَا الْخِيَارُ في الْمُقَامِ معه أو فِرَاقِهِ فَإِنْ

اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ قبل الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لها وَلَا مُتْعَةَ وهو فَسْخٌ بِغَيْرِ طَلَاقٍ وَإِنْ اخْتَارَتْهُ بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا وَإِنْ خَطَبَهَا ولم يذكر شيئا فَظَنَّتْهُ حُرًّا فَلَا خِيَارَ لها وإذا نَكَحَ الرَّجُلُ الْأَمَةَ وهو يَرَاهَا حُرَّةً فَوَلَدُهُ مَمَالِيكُ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ غَرَّتْهُ بِنَفْسِهَا وَقَالَتْ أنا حُرَّةٌ فَوَلَدُهُ أَحْرَارٌ وَسَوَاءٌ كان الْمَغْرُورُ حُرًّا أو عَبْدًا أو مُكَاتَبًا لِأَنَّهُ لم يَنْكِحْ إلَّا على أَنَّ وَلَدَهُ أَحْرَارٌ وَإِنْ غَرَّهُ بها غَيْرُهَا فَوَلَدَتْ أَوْلَادًا ثُمَّ عَلِمَ أنها مَمْلُوكَةٌ فَالْأَوْلَادُ أَحْرَارٌ وَلِسَيِّدِهَا أَخْذُ مَهْرِ مِثْلِهَا من زَوْجِهَا وَلَا يَرْجِعُ بِهِ الزَّوْجُ على الْغَارِّ وَلَا عليها وَيَأْخُذُ منه قِيمَةَ اولادها يوم سَقَطُوا وَيَرْجِعُ بِهِمْ الزَّوْجُ على الْغَار فِي ذِمَّتِهِ وَإِنْ كانت هِيَ الْغَارَّةُ له رَجَعَ عليها بِمَا أَخَذَ منه من قِيمَةِ أَوْلَادِهَا إذَا عَتَقَتْ وَلَا يَرْجِعُ بِهِ ما كانت مَمْلُوكَةً وَإِنْ أَلْزَمَ قِيمَتَهُمْ ثُمَّ لم يُؤْخَذْ منه شَيْءٌ لم يَرْجِعْ بِشَيْءٍ لم يُؤْخَذْ منه - * تَسَرِّي الْعَبْدُ - * قال اللَّهُ تَعَالَى { وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ } إلَى قَوْلِهِ { غَيْرُ مَلُومِينَ } فَدَلَّ كِتَابُ اللَّهِ عز وجل على أَنَّ ما أَبَاحَهُ من الْفُرُوجِ فَإِنَّمَا أَبَاحَهُ من أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ النِّكَاحُ أو ما مَلَكَتْ الْيَمِينُ وقال اللَّهُ تَعَالَى { ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ على شَيْءٍ }

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا سُفْيَانُ بن عُيَيْنَةَ عن الزُّهْرِيِّ عن سَالِمٍ عن أبيه أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم قال من بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ قال فَدَلَّ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَكُونُ مَالِكًا مَالًا بِحَالٍ وَأَنَّ ما نُسِبَ إلَى مِلْكِهِ إنَّمَا هو إضَافَةُ اسْمِ مِلْكٍ إلَيْهِ لَا حَقِيقَةٌ كما يُقَالُ لِلْمُعَلِّمِ غِلْمَانُك وَلِلرَّاعِي غَنَمُك وَلِلْقَيِّمِ على الدَّارِ دَارُك إذَا كان يَقُومُ بِأَمْرِهَا فَلَا يَحِلُّ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَسَرَّى أَذِنَ له سَيِّدُهُ أو لم يَأْذَنْ له لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إنَّمَا أَحَلَّ التَّسَرِّي

لِلْمَالِكِينَ وَالْعَبْدُ لَا يَكُونُ مَالِكًا بِحَالٍ وَكَذَلِكَ كُلُّ من لم تَكْمُلْ فيه الْحُرِّيَّةُ من عَبْدٍ قد عَتَقَ بَعْضُهُ أو مُكَاتَبٍ أو مُدَبَّرٍ وَلَا يَحِلُّ له أَنْ يَطَأَ بِمِلْكِ يَمِينٍ بِحَالٍ حتى يَعْتِقَ وَالنِّكَاحُ يحل (((يحال))) له بِإِذْنِ مَالِكِهِ وَإِنْ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَسَوَاءٌ كان الْبَيْعُ بِإِذْنِ الْعَبْدِ أو غَيْرِ إذْنِهِ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُهُ أَبَدًا بِتِلْكَ الْأَلْفِ وَلَا بِشَيْءٍ منها لِأَنَّهَا تَبْطُلُ كُلُّهَا إذَا مَلَكَتْهُ وَلَوْ طَلَّقَهَا الْعَبْدُ قبل أَنْ يَدْخُلَ بها كان لها نِصْفُ الْأَلْفِ وَلَوْ كانت الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا فَبَاعَهَا إيَّاهُ بِلَا أَمْرِ الْعَبْدِ بِأَلْفٍ أو اقل أو أَكْثَرَ كان الْبَيْعُ جَائِزًا وكان الْعَبْدُ لها وَعَلَيْهَا الثَّمَنُ الذي بَاعَهَا إيَّاهُ بِهِ وكان النِّكَاحُ مُنْفَسِخًا من قِبَلِهَا وَقِبَلِ السَّيِّدِ الذي ليس له طَلَاقُهَا وَلَوْ كان بَاعَهَا إيَّاهُ بَيْعًا فَاسِدًا كَانَا على النِّكَاحِ وَلَوْ كانت امْرَأَةُ الْعَبْدِ أَمَةً فَاشْتَرَتْ زَوْجَهَا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا أو اشْتَرَاهَا زَوْجُهَا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ كَانَا على النِّكَاحِ وَكَذَلِكَ إنْ وَهَبَتْ له أو وَهَبَ لها أو مَلَكَهَا أو مَلَكَتْهُ بِأَيِّ وَجْهٍ ما كان الْمِلْكُ كَانَا على النِّكَاحِ لِأَنَّ ما مَلَكَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِلْكٌ لِسَيِّدِهِ لَا له وَلَوْ كان بَعْضُ الزَّوْجِ حُرًّا فَاشْتَرَى امْرَأَتَهُ بِإِذْنِ الذي له فيه الرِّقُّ فَسَدَ النِّكَاحُ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ منها بِقَدْرِ ما يَمْلِكُ من نَفْسِهِ وإذا أَذِنَ الرَّجُلُ لِعَبْدِهِ أَنْ يَنْكِحَ من شَاءَ وما شَاءَ من عَدَدِ النِّسَاءِ فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ حُرَّتَيْنِ مُسْلِمَتَيْنِ أو كِتَابِيَّتَيْنِ أو ذِمِّيَّتَيْنِ وَيَنْكِحَ الْحُرَّةَ على الْأَمَةِ وَالْأَمَةَ على الْحُرَّةِ وَيَعْقِدَ نِكَاحَ أَمَةٍ وَحُرَّةٍ مَعًا وَلَيْسَ له أَنْ يَنْكِحَ أَمَةً كِتَابِيَّةً وَلَا تَحِلُّ الْأَمَةُ الْكِتَابِيَّةُ لِمُسْلِمٍ إلَّا أَنْ يَطَأَهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ وإذا قال الرَّجُلُ لِعَبْدِهِ قد زَوَّجْتُك فَلَا يَجُوزُ عليه النِّكَاحُ إلَّا أَنْ يَأْذَنَ له الْعَبْدُ وإذا أَذِنَ له أَنْ يَنْكِحَ أو سَأَلَهُ الْعَبْدُ أَنْ يُنْكِحَهُ فقال الْمَوْلَى قد زَوَّجْتُك فُلَانَةَ

بِأَمْرِك وَادَّعَتْ ذلك وقال الْعَبْدُ لم تُزَوِّجْنِيهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَبْدِ مع يَمِينِهِ وَعَلَى الْمَرْأَةِ الْبَيِّنَةُ - * الْعَبْدُ يَغُرُّ من نَفْسِهِ وَالْأَمَةُ - *

(43/5)

تسري الْعَبْدُ فَلِسَيِّدِهِ نَزْعُ السُّرِّيَّةِ منه وَتَزْوِيجُهُ إيَّاهَا إنْ شَاءَ وَلَوْ عَتَقَ عَبْدٌ تسري أَمَةً أو مُكَاتَبٌ وقد وَلَدَتْ له لم تَكُنْ له أُمَّ وَلَدٍ حتى يُصِيبَهَا بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ وَتَلِدُ وَلَوْ تَسَرَّى عَبْدٌ قد عَتَقَ بَعْضُهُ أَمَةً مَلَّكَهُ إيَّاهَا سَيِّدُهُ فَوَلَدَتْ له ثُمَّ عَتَقَ فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ له لِأَنَّهُ كان مَالِكًا وَإِنْ أَرَادَ سَيِّدُهُ أَخَذَ منه من قِيمَةِ الْمَمْلُوكَةِ بِقَدْرِ ما له فيه من الرِّقِّ كَأَنَّهُ كان وَهَبَهَا له قبل أَنْ يَعْتِقَ وهو يَمْلِكُ نِصْفَهُ فَالنِّصْفُ له بِالْحُرِّيَّةِ وَلِلسَّيِّدِ أَنْ يَرْجِعَ في النِّصْفِ الثَّانِي لِأَنَّ مِلْكَ ما يَمْلِكُ منه لِسَيِّدِهِ قال وإذا وطىء عَبْدٌ أو من لم تَكْمُلْ فيه الْحُرِّيَّةُ أو مُكَاتَبٌ جَارِيَةً بِمِلْكِ الْيَمِينِ لَحِقَ بِهِ الْوَلَدُ وَدُرِئَ عنه الْحَدُّ بِالشُّبْهَةِ فَإِنْ عَتَقَ وَمَلَكَهَا كان له بَيْعُهَا وَلَا تَكُونَ له أُمَّ وَلَدٍ يَمْنَعُهُ بَيْعُهَا من لم يَبِعْ أُمَّ الْوَلَدِ إلَّا بِأَنْ يُصِيبَهَا بعد ما يَصِيرُ حُرًّا مَالِكًا فَإِنْ قِيلَ قد رُوِيَ عن بن عُمَرَ تسري الْعَبْدُ قِيلَ نعم وَخِلَافُهُ قال بن عُمَرَ لَا يَطَأُ الرَّجُلُ وَلِيدَةً إلَّا وَلِيدَةً إنْ شَاءَ بَاعَهَا وَإِنْ شَاءَ وَهَبَهَا وَإِنْ شَاءَ صَنَعَ بها ما شَاءَ فَإِنْ قِيلَ فَقَدْ رُوِيَ عن بن عَبَّاسٍ قُلْت بن عَبَّاسٍ إنَّمَا قال ذلك لِعَبْدٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قال ليس لَك طَلَاقٌ وَأَمَرَهُ أَنْ يُمْسِكَهَا فَأَبَى فقال فَهِيَ لَك فَاسْتَحِلَّهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ يُرِيدُ أنها له حَلَالٌ بِالنِّكَاحِ وَلَا طَلَاقَ لَك وَالْحُجَّةُ فيه ما وَصَفْت لَك من دَلَالَةِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَأَنْتَ تَزْعُمُ أَنَّ من طَلَّقَ من الْعَبِيدِ لَزِمَهُ الطَّلَاقُ

ولم تَحِلَّ له امْرَأَتُهُ بَعْدَ طَلْقَتَيْنِ أو ثَلَاثٍ - * فَسْخُ نِكَاحِ الزَّوْجَيْنِ يُسْلِمُ أَحَدُهُمَا - * قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { إذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ } إلَى قَوْلِهِ { وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ } وقال تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ } (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَأَخْبَرَنَا جَمَاعَةٌ من أَهْلِ الْعِلْمِ من قُرَيْشٍ وَأَهْلِ الْمَغَازِي وَغَيْرِهِمْ عن عَدَدٍ قَبْلَهُمْ أَنَّ أَبَا سُفْيَانَ بن حَرْبٍ أَسْلَمَ بِمَرٍّ وَرَسُولُ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم ظَاهِرٌ عليها فَكَانَتْ بِظُهُورِهِ وَإِسْلَامِ أَهْلِهَا دَارَ الْإِسْلَامِ وَامْرَأَتُهُ هِنْدُ بِنْتُ عُتْبَةَ كَافِرَةٌ بِمَكَّةَ وَمَكَّةُ يَوْمَئِذٍ دَارُ الْحَرْبِ ثُمَّ قَدِمَ عليها يَدْعُوهَا إلَى الْإِسْلَامِ فاخذت بِلِحْيَتِهِ وَقَالَتْ اُقْتُلُوا الشَّيْخَ الضَّالَّ فاقامت أَيَّامًا قبل أَنْ تُسْلِمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ وَبَايَعَتْ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم وَثَبَتَا على النِّكَاحِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَأَخْبَرَنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم دخل مَكَّةَ فَأَسْلَمَ أَكْثَرُ أَهْلِهَا وَصَارَتْ دَارَ الْإِسْلَامِ وَأَسْلَمَتْ امْرَأَةُ عِكْرِمَةَ بن أبي جَهْلٍ وَامْرَأَةِ صَفْوَانَ بن أُمَيَّةَ وَهَرَبَ زَوْجَاهُمَا نَاحِيَةَ الْبَحْرِ من طَرِيقِ الْيَمَنِ كَافِرَيْنِ إلَى بَلَدِ كُفْرٍ ثُمَّ جَاءَا فَأَسْلَمَا بَعْدَ مُدَّةٍ وَشَهِدَ صَفْوَانُ حُنَيْنًا كَافِرًا فَاسْتَقَرَّا على النِّكَاحِ وكان ذلك كُلُّهُ وَنِسَاؤُهُنَّ مَدْخُولٌ بِهِنَّ لم تَنْقَضِ عِدَدُهُنَّ ولم أَعْلَمْ مُخَالِفًا في أَنَّ الْمُتَخَلِّفَ عن الْإِسْلَامِ مِنْهُمَا إذَا

1- (قال الشَّافِعِيُّ) نَزَلَتْ في الْهُدْنَةِ التي كانت بين النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم وَبَيْنَ أَهْلِ مَكَّةَ وَهُمْ أَهْلُ أَوْثَانٍ وَعَنْ قَوْلِ اللَّهِ عز وجل { فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ } فَاعْرِضُوا عَلَيْهِنَّ الْإِيمَانَ فَإِنْ قَبِلْنَ وَأَقْرَرْنَ بِهِ فَقَدْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ وَكَذَلِكَ عِلْمَ بَنِي آدَمَ الظَّاهِرَ وقال تَبَارَكَ وَتَعَالَى {

اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ } يَعْنِي بِسَرَائِرِهِنَّ فِي إيمَانِهِنَّ وَهَذَا يَدُلُّ على أَنْ لم يُعْطَ أَحَدٌ من بَنِي آدَمَ أَنْ يَحْكُمَ على غَيْرِ ظَاهِرٍ وَمَعْنَى الْآيَتَيْنِ وَاحِدٌ فإذا كان الزَّوْجَانِ وَثَنِيَّيْنِ فَأَيُّهُمَا أَسْلَمَ أَوَّلًا فَالْجِمَاعُ مَمْنُوعٌ حتى يُسْلِمَ الْمُتَخَلِّفُ عن الْإِسْلَامِ مِنْهُمَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى { لَا هُنَّ حِلٌّ لهم وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ } وَقَوْلُهُ { وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ } فَاحْتَمَلَتْ الْعُقْدَةُ أَنْ تَكُونَ مُنْفَسِخَةً إذَا كان الْجِمَاعُ مَمْنُوعًا بَعْدَ إسْلَامِ أَحَدِهِمَا فإنه لَا يَصْلُحُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا إذَا كان أَحَدُهُمَا مُسْلِمًا وَالْآخَرُ مُشْرِكًا أَنْ يَبْتَدِئَ النِّكَاحَ وَاحْتَمَلَتْ الْعُقْدَةُ أَنْ لَا تَنْفَسِخَ إلَّا أَنْ يَثْبُتَ الْمُتَخَلِّفُ عن الْإِسْلَامِ مِنْهُمَا على التَّخَلُّفِ عنه مُدَّةً من الْمُدَدِ فَيُفْسَخُ النِّكَاحُ إذَا جَاءَتْ تِلْكَ الْمُدَّةُ قبل أَنْ يُسْلِمَ ولم يَكُنْ يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ لَا تَنْقَطِعُ الْعِصْمَةُ بين الزَّوْجَيْنِ حتى يَأْتِيَ على الْمُتَخَلِّفِ مِنْهُمَا عن الْإِسْلَامِ مُدَّةٌ قبل أَنْ يُسْلِمَ إلَّا بِخَبَرٍ لَازِمٍ

(44/5)

انْقَضَتْ عِدَّةُ الْمَرْأَةِ قبل أَنْ يُسْلِمَ انْقَطَعَتْ الْعِصْمَةُ بَيْنَهُمَا وَسَوَاءٌ خَرَجَ الْمُسْلِمُ مِنْهُمَا من دَارِ الْحَرْبِ وَأَقَامَ الْمُتَخَلِّفُ فيها أو خَرَجَ الْمُتَخَلِّفُ عن الْإِسْلَامِ أو خَرَجَا مَعًا أو اقاما مَعًا لَا تَصْنَعُ الدَّارُ في التَّحْرِيمِ وَالتَّحْلِيلِ شيئا إنَّمَا يَصْنَعُهُ اخْتِلَافُ الدِّينَيْنِ - * تَفْرِيعُ إسْلَامِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ قبل الْآخَرِ في الْعِدَّةِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) فَإِنْ أَسْلَمَ الرَّجُلُ قبل الْمَرْأَةِ فَهُمَا على النِّكَاحِ لِأَنَّهُ يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَبْتَدِئَ نِكَاحَ يَهُودِيَّةٍ وَنَصْرَانِيَّةٍ قال وَالْأَزْوَاجُ في هذا الْأَحْرَارُ وَالْمَمَالِيكُ سَوَاءٌ وَإِنْ كان أَحَدٌ من بَنِي إسْرَائِيلَ مُشْرِكًا يَدِينُ بِغَيْرِ دِينِ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى فَهُوَ

كَمَنْ وَصَفْنَا من أَهْلِ الْأَوْثَانِ - * الْإِصَابَةُ وَالطَّلَاقُ وَالْمَوْتُ وَالْخَرَسُ - * + (
قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا دخل الْوَثَنِيُّ بِامْرَأَتِهِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ مَاتَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لم يَتَوَارَثَا فَإِنْ كان الزَّوْجُ الْمَيِّتُ أَكْمَلَتْ عِدَّتَهَا من انْقِطَاعِ الْعِصْمَةِ عِدَّةَ الطَّلَاقِ ولم تَعْتَدَّ عِدَّةَ وَفَاةٍ وَإِنْ خَرِسَ الْمُتَخَلِّفُ عن الْإِسْلَامِ مِنْهُمَا أو عَتِهَ حتى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمَرْأَةِ فَقَدْ انْقَطَعَتْ الْعِصْمَةُ بَيْنَهُمَا وَلَوْ وَصَفَ الْإِسْلَامَ وهو لَا يَعْقِلُهُ فَقَدْ انْقَطَعَتْ الْعِصْمَةُ بَيْنَهُمَا لَا تَثْبُتُ الْعِصْمَةُ إلَّا بِأَنْ يُسْلِمَ وهو يَعْقِلُ الْإِسْلَامَ وَكَذَلِكَ لو كان الْمُتَخَلِّفُ مِنْهُمَا عن الْإِسْلَامِ صَبِيًّا لم يَبْلُغْ فَوَصَفَ الْإِسْلَامَ كانت الْعِصْمَةُ بَيْنَهُمَا مُنْقَطِعَةً وَلَوْ وَصَفَهُ سَكْرَانُ كَانَا على النِّكَاحِ لِأَنِّي أُلْزِمُ السَّكْرَانَ إسْلَامَهُ وَأَقْتُلُهُ إنْ لم يَثْبُتْ عليه وَلَا أُلْزِمُ ذلك الْمَغْلُوبَ على عَقْلِهِ بِغَيْرِ السُّكْرِ وَلَا أُلْزِمُهُ الصَّبِيَّ وَلَا أَقْتُلُهُ إنْ لم يَثْبُتْ عليه وَلَوْ كان الزَّوْجُ هو الْمُسْلِمُ وَالْمَرْأَةُ هِيَ الْمُتَخَلِّفَةُ وَهِيَ مَغْلُوبَةٌ على عَقْلِهَا أو غَيْرُ بَالِغٍ فَوَصَفَتْ الْإِسْلَامَ قُطِعَتْ الْعِصْمَةُ بَيْنَهُمَا وَلَوْ أَسْلَمَتْ بَالِغَةً غير مَغْلُوبَةٍ على عَقْلِهَا إلَّا من سُكْرِ خَمْرٍ أو نَبِيذٍ مُسْكِرٍ أَثْبَتُّ النِّكَاحَ لِأَنِّي أُجْبِرُهَا على الْإِسْلَامِ وَأَقْتُلُهَا إنْ لم تَفْعَلْ وَلَوْ شَرِبَتْ دَوَاءً فيه بَعْضُ السُّمُومِ فَأَذْهَبَ عَقْلَهَا فَارْتَدَّتْ أو فَعَلَ هو فَارْتَدَّ أو كان أَحَدُهُمَا مُشْرِكًا فَأَسْلَمَ ثُمَّ أَفَاقَ فَأَقَامَ على أَصْلِ دِينِهِ لم أَجْعَلْ لِرِدَّتِهِمَا وَإِسْلَامِهِمَا في أَوَانِ ذَهَابِ عَقْلِهِمَا حُكْمًا وَهُمَا كما كَانَا أَوَّلًا على أَيِّ دِينٍ كَانَا حتى يُحْدِثَا غَيْرَهُ وَهُمَا يَعْقِلَانِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى إذَا كان الزَّوْجَانِ مُشْرِكَيْنِ وَثَنِيَّيْنِ أو مَجُوسِيَّيْنِ عَرَبِيَّيْنِ أو أَعْجَمِيَّيْنِ من غَيْرِ بَنِي إسْرَائِيلَ وَدَانَا دِينَ الْيَهُودِ والنصاري

أو اي دِينٍ دَانَا من الشِّرْكِ إذَا لم يَكُونَا من بَنِي إسْرَائِيلَ أو يَدِينَانِ دِينَ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى فَأَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ قبل الْآخَرِ وقد دخل الزَّوْجُ بِالْمَرْأَةِ فَلَا يَحِلُّ لِلزَّوْجِ الْوَطْءُ وَالنِّكَاحُ مَوْقُوفٌ على الْعِدَّةِ فَإِنْ أَسْلَمَ الْمُتَخَلِّفُ عن الْإِسْلَامِ مِنْهُمَا قبل انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَإِنْ لم يُسْلِمْ حتى تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ فَالْعِصْمَةُ مُنْقَطِعَةٌ بَيْنَهُمَا وَانْقِطَاعُهَا فَسْخٌ بِلَا طَلَاقٍ وَتَنْكِحُ الْمَرْأَةُ من سَاعَتِهَا من شَاءَتْ وَيَتَزَوَّجُ أُخْتَهَا وَأَرْبَعًا سِوَاهَا وَعِدَّتُهَا عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ فَإِنْ نَكَحَتْ الْمَرْأَةُ قبل أَنْ تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ فَإِنْ أَصَابَهَا الزَّوْجُ الذي نَكَحَتْهُ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا وَإِنْ أَسْلَمَ الْمُتَخَلِّفُ عن الْإِسْلَامِ مِنْهُمَا قبل انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فَهِيَ امْرَأَتُهُ وَيَجْتَنِبُهَا حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا من النِّكَاحِ الْفَاسِدِ وَسَوَاءٌ كانت هِيَ الْمُسْلِمَةَ قبل الزَّوْجِ أو الزَّوْجَ قَبْلَهَا فَإِنْ كان الزَّوْجُ الْمُسْلِمُ مِنْهُمَا لم يَكُنْ له أَنْ يَنْكِحَ أُخْتَ الْمَرْأَةِ في الْعِدَّةِ فَإِنْ فَعَلَ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ وَكَذَلِكَ لَا يَنْكِحُ أَرْبَعًا سِوَاهَا وَإِنْ كانت هِيَ الْمُسْلِمَةَ وهو الْمُتَخَلِّفُ عن الْإِسْلَامِ فَنَكَحَ أُخْتَهَا أو أَرْبَعًا سِوَاهَا ثُمَّ أَسْلَمَ وَأَسْلَمْنَ قبل انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا أَمْسَكَ أَرْبَعًا أَيَّهُنَّ شَاءَ وَفَارَقَ سَائِرَهُنَّ قال وَالنَّصْرَانِيَّانِ وَالْيَهُودِيَّانِ في هذا كَالْوَثَنِيَّيْنِ إذَا أَسْلَمَتْ الْمَرْأَةُ قبل الرَّجُلِ

(45/5)

- * أَجَلُ الطَّلَاقِ في الْعِدَّةِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ أَسْلَمَ الرَّجُلُ ولم تُسْلِمْ امْرَأَتُهُ في الْعِدَّةِ فاصابها كانت الْإِصَابَةُ مُحَرَّمَةً عليه لِاخْتِلَافِ الدِّينَيْنِ وَيُمْنَعُ منها حتى تُسْلِمَ أو تَبِينَ فَإِنْ أَسْلَمَتْ في الْعِدَّةِ لم يَكُنْ لها مَهْرٌ لِأَنَّا

عَلِمْنَا أَنَّهُ أَصَابَهَا وَهِيَ امْرَأَتُهُ وَإِنْ كان جماعها (((جماعهما))) مُحَرَّمًا كما يَكُونُ مُحَرَّمًا عليه بِحَيْضِهَا وَإِحْرَامِهَا وَغَيْرِ ذلك فَيُصِيبُهَا فَلَا يَكُونُ لها عليه صَدَاقٌ وَإِنْ لم تُسْلِمْ حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا من يَوْمِ أَسْلَمَ فَقَدْ انْقَطَعَتْ عِصْمَتُهَا منه وَلَهَا عليه مَهْرُ مِثْلِهَا وَتُكْمِلُ عِدَّتَهَا من يَوْمِ كانت الْإِصَابَةُ (1) تَعْتَدُّ فيها بِمَا مَضَى من عِدَّتِهَا يوم أَسْلَمَ وَهَكَذَا لو كانت هِيَ الْمُسْلِمَةَ وهو الثَّابِتُ على الْكُفْرِ إذَا حَاكَمَتْ إلَيْنَا - * النَّفَقَةُ في الْعِدَّةِ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا أَسْلَمَتْ الْمَرْأَةُ قبل الزَّوْجِ ثُمَّ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَهِيَ في الْعِدَّةِ فَهُمَا على النِّكَاحِ وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ بَعْدَ الْعِدَّةِ انْقَطَعَتْ الْعِصْمَةُ بَيْنَهُمَا وَلَهَا عليه النَّفَقَةُ في الْعِدَّةِ في الْوَجْهَيْنِ جميعا لِأَنَّهَا كانت مَحْبُوسَةً عليه وكان له مَتَى شَاءَ أَنْ يُسْلِمَ فَيَكُونَانِ على النِّكَاحِ وَلَوْ كان الزَّوْجُ هو الْمُسْلِمُ وَهِيَ الْمُتَخَلِّفَةُ عن الْإِسْلَامِ ثُمَّ أَسْلَمَتْ في الْعِدَّةِ أو لم تُسْلِمْ حتى تَنْقَضِيَ لم يَكُنْ لها نَفَقَةٌ في أَيَّامِ كُفْرِهَا لِأَنَّهَا هِيَ الْمَانِعَةُ لِنَفْسِهَا منه وَلَوْ كان الزَّوْجُ دَفَعَ إلَيْهَا النَّفَقَةَ في الْعِدَّةِ ثُمَّ لم تُسْلِمْ فَأَرَادَ الرُّجُوعَ عليها بها لم يَكُنْ ذلك له لِأَنَّهُ تَطَوَّعَ لها بِشَيْءٍ وَدَفَعَهُ إلَيْهَا وَلَوْ كان إنَّمَا دَفَعَهُ إلَيْهَا على أَنْ تُسْلِمَ فَأَسْلَمَتْ أو لم تُسْلِمْ كان له الرُّجُوعُ فيه وَلَا جُعْلَ لِأَحَدٍ على الْإِسْلَامِ إلَّا أَنْ يَشَاءَ الْجَاعِلُ أَنْ يُسَلِّمَهُ لها مُتَطَوِّعًا وَلَوْ اخْتَلَفَا في الْإِسْلَامِ فقالت أَسْلَمْت يوم أَسْلَمْت أنت ولم تُعْطِنِي نَفَقَةً وقال بَلْ أَسْلَمْت الْيَوْمَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مع يَمِينِهِ وَلَا نَفَقَةَ عليه إلَّا أَنْ تَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ على ما قالت فَتُؤْخَذُ لها نَفَقَتُهَا منه من يَوْمِ قَامَتْ الْبَيِّنَةُ أنها أَسْلَمَتْ - * الزَّوْجُ لَا يَدْخُلُ بِامْرَأَتِهِ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا كان الزَّوْجَانِ وَثَنِيَّيْنِ ولم يُصِبْ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ وَإِنْ خَلَا بها وَقَفْتهمَا فَإِنْ أَسْلَمَ الرَّجُلُ قبل الْمَرْأَةِ فَقَدْ انْقَطَعَتْ الْعِصْمَةُ

بَيْنَهُمَا وَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ إنْ كان فَرَضَ لها صَدَاقًا حَلَالًا وَإِنْ كان فَرَضَ صَدَاقًا حَرَامًا فَنِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا وَإِنْ لم يَكُنْ فَرَضَ فالمتعة (((المتعة))) لِأَنَّ فَسْخَ النِّكَاحِ كان من قِبَلِهِ فَإِنْ أَسْلَمَتْ الْمَرْأَةُ قَبْلَهُ فَقَدْ انْقَطَعَتْ الْعِصْمَةُ وَلَا شَيْءَ لها من صَدَاقٍ وَلَا مُتْعَةٍ لِأَنَّ فَسْخَ النِّكَاحِ من قِبَلِهَا وَلَوْ أَسْلَمَا جميعا مَعًا فَهُمَا على النِّكَاحِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فَوَقَفْنَا النِّكَاحَ على الْعِدَّةِ فَطَلَّقَ الزَّوْجُ الْمَرْأَةَ فَالطَّلَاقُ مَوْقُوفٌ فَإِنْ اسلم الْمُتَخَلِّفُ عن الْإِسْلَامِ مِنْهُمَا في الْعِدَّةِ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَإِنْ لم يُسْلِمْ حتى تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ فَالطَّلَاقُ سَاقِطٌ لِأَنَّا قد عَلِمْنَا أَنَّهُ لم يُسْلِمْ الْمُتَخَلِّفُ مِنْهُمَا حتى انْقَطَعَتْ الْعِصْمَةُ وَأَنَّهُ طَلَّقَ غير زَوْجَةٍ قال وَهَكَذَا لو آلَى منها (((منهما))) أو تَظَاهَرَ وَقَفَ فَلَزِمَهُ إنْ أَسْلَمَ الْمُتَخَلِّفُ مِنْهُمَا في الْعِدَّةِ وَسَقَطَ إنْ انْقَطَعَتْ الْعِصْمَةُ وإذا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فَخَالَعَتْهُ كان الْخُلْعُ مَوْقُوفًا فَإِنْ أَسْلَمَ الْمُتَخَلِّفُ مِنْهُمَا فَالْخُلْعُ جَائِزٌ وَإِنْ لم يُسْلِمْ حتى تَنْقَطِعَ الْعِصْمَةُ فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ وما أُخِذَ فيه مَرْدُودٌ وَكَذَلِكَ لو خَيَّرَهَا فَاخْتَارَتْ طَلَاقًا أو جَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِ رَجُلٍ فَطَلَّقَهَا كان مَوْقُوفًا كما وَصَفْتُ وَلَوْ أَبْرَأَتْهُ من صَدَاقٍ بِلَا طَلَاقٍ أو وَهَبَ لها شيئا جَازَتْ بَرَاءَتُهَا وَهِبَتُهُ كما يَجُوزُ لِلْأَزْوَاجِ وَالْمُطَلَّقَاتِ وَمِنْ الْأَزْوَاجِ وَالْمُطَلَّقَاتِ - * الْإِصَابَةُ في الْعِدَّةِ - *

(46/5)

وَإِنْ جاءَا مُسْلِمَيْنِ مَعًا وقد عَلِمْنَا أَنَّ أَحَدَهُمَا أَسْلَمَ أَوَّلًا وَلَا نَدْرِي أَيُّهُمَا هو فَالْعِصْمَةُ مُنْقَطِعَةٌ وَلَا نِصْفَ مَهْرٍ حتى نَعْلَمَ أَنَّ الزَّوْجَ أَسْلَمَ أَوَّلًا وَلَوْ ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ أَنَّ الزَّوْجَ أَسْلَمَ أَوَّلًا وقال هو بَلْ أَسْلَمَتْ أَوَّلًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مع يَمِينِهَا وَعَلَى الزَّوْجِ الْبَيِّنَةُ لِأَنَّ الْعَقْدَ ثَابِتٌ فَلَا يَبْطُلُ نِصْفُ الْمَهْرِ إلَّا بِأَنْ تُسْلِمَ قَبْلَهُ وَلَوْ جاءانا (((جاءنا))) مُسْلِمَيْنِ فقال الزَّوْجُ أَسْلَمْنَا مَعًا وَقَالَتْ الْمَرْأَةُ أَسْلَمَ أَحَدُنَا قبل الْآخَرِ كان الْقَوْلُ قَوْلَ الزَّوْجِ مع يَمِينِهِ وَلَا تُصَدَّقُ الْمَرْأَةُ على فَسْخِ النِّكَاحِ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا دخل بِامْرَأَتِهِ وَأَصَابَهَا ثُمَّ أَتَيَانَا مَعًا مُسْلِمَيْنِ فقالت الْمَرْأَةُ كنا مُشْرِكَيْنِ فَأَسْلَمْت قَبْلَهُ أو أَسْلَمَ قَبْلِي وَانْقَضَتْ عِدَّتِي قبل أَنْ يُسْلِمَ الْمُتَأَخِّرُ مِنَّا وقال الزَّوْجُ ما كنا قَطُّ إلَّا مُسْلِمَيْنِ أو قال كنا مُشْرِكَيْنِ فَأَسْلَمْنَا مَعًا أو أَسْلَمَ أَحَدُنَا قبل الْآخَرِ ولم تَنْقَضِ عِدَّةُ الْمَرْأَةِ حتى أَسْلَمَ الْمُتَخَلِّفُ عن الْإِسْلَامِ مِنَّا فَإِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ أُخِذَتْ بها وَإِنْ لم تَقُمْ بَيِّنَةٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ وَلَا تُصَدَّقُ الْمَرْأَةُ على إفْسَادِ النِّكَاحِ لِأَنَّهُمَا يَتَصَادَقَانِ على عَقْدِهِ وَتَدَّعِي الْمَرْأَةُ فَسْخَهُ وَلَوْ كان الرَّجُلُ هو الْمُدَّعِي فَسْخَهُ لَزِمَهُ فَسْخُهُ بِإِقْرَارِهِ ولم يُصَدَّقْ على نِصْفِ الصَّدَاقِ لو كان لم يَدْخُلْ بها وَتَحْلِفُ وَتَأْخُذُهُ منه وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً وَرَجُلًا كَافِرَيْنِ أَتَيَانَا مُسْلِمَيْنِ فَتَصَادَقَا على النِّكَاحِ في الْكُفْرِ وَهِيَ مِمَّنْ تَحِلُّ له بِحَالٍ كانت زَوْجَتَهُ وَلَوْ تَنَاكَرَا لم تَكُنْ زَوْجَتَهُ إلَّا بِبَيِّنَةٍ تَقُومُ على نِكَاحٍ أو إقْرَارٍ من كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا بالنكاح (((بالناكح))) أو إقْرَارٍ من الْمُنْكِرِ مِنْهُمَا لِلنِّكَاحِ ثُمَّ تَكُونُ زَوْجَتَهُ - * الصداق - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا تَنَاكَحَ الزَّوْجَانِ الْمُشْرِكَانِ بِصَدَاقٍ يَجُوزُ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَنْكِحَ بِهِ وَدَخَلَ بها الزَّوْجُ ثُمَّ انْقَطَعَتْ الْعِصْمَةُ بَيْنَهُمَا وَأَسْلَمَا فَالْمَهْرُ لِلْمَرْأَةِ

ما كان فَإِنْ كانت قَبَضَتْهُ فَقَدْ اسْتَوْفَتْ وَإِنْ لم تَكُنْ قَبَضَتْهُ أَخَذَتْهُ من الزَّوْجِ وَإِنْ تَنَاكَرَا فيه فقال الزَّوْجُ قد قَبَضْته وَقَالَتْ الْمَرْأَةُ لم أَقْبِضْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ وَعَلَى الزَّوْجِ الْبَيِّنَةُ وَهَكَذَا لو لم يَكُنْ النِّكَاحُ انْفَسَخَ أو أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا ولم يُسْلِمْ الْآخَرُ وَإِنْ كان الصَّدَاقُ فَاسِدًا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا وَإِنْ كان الصَّدَاقُ مُحَرَّمًا مِثْلَ الْخَمْرِ وما أَشْبَهَهُ فلم تَقْبِضْهُ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا وَإِنْ قَبَضَتْهُ بعد ما أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا وَلَيْسَ لِمُسْلِمٍ أَنْ يُعْطِيَ خَمْرًا وَلَا لِمُسْلِمٍ أَنْ يَأْخُذَهُ وَإِنْ قَبَضَتْهُ وَهُمَا مُشْرِكَانِ فَقَدْ مَضَى وَلَيْسَ لها غَيْرُهُ لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل يقول { اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا ما بَقِيَ من الرِّبَا }

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَفِيهَا قَوْلٌ آخَرُ أَنَّ النِّكَاحَ مُنْفَسِخٌ حتى يَتَصَادَقَا أو تَقُومَ بَيِّنَةٌ على أَنَّ إسْلَامَهُمَا كان مَعًا لِأَنَّ الْإِسْلَامَ فَسْخُ الْعُقْدَةِ إلَّا أَنْ يَكُونَ معا (((معهما))) فَأَيُّهُمَا ادَّعَى فَسْخَهَا كان الْقَوْلُ قَوْلَهُ مع يَمِينِهِ وَلَوْ كانت الْمَرْأَةُ التي قالت أَسْلَمْنَا مَعًا وقال الزَّوْجُ بَلْ أَسْلَمَ أَحَدُنَا قبل الْآخَرِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ بِإِقْرَارِهِ بِأَنَّهُ مُنْفَسِخٌ ولم يُصَدَّقْ هو على الْمَهْرِ وَأُغْرِمَ لها نِصْفَ الْمَهْرِ بَعْدَ أَنْ تَحْلِفَ بِاَللَّهِ أَنَّ إسْلَامَهُمَا لَمَعًا وَلَوْ شَهِدَ على إسْلَامِ الْمَرْأَةِ ثُمَّ جاء الزَّوْجُ فقال قد أَسْلَمْت مَعَهَا كُلِّفَ الْبَيِّنَةَ فَإِنْ جاء بها كانت امْرَأَتُهُ وَإِنْ لم يَأْتِ بها فَقَدْ عَلِمْنَا إسْلَامَهَا قبل أَنْ نَعْلَمَ إسْلَامَهُ فَتَحْلِفُ له ما أَسْلَمَ إلَّا قَبْلَهَا أو بَعْدَهَا وَتَنْقَطِعُ الْعِصْمَةُ بَيْنَهُمَا وَأَيُّهُمَا كَلَّفْنَاهُ الْبَيِّنَةَ على أَنَّ إسْلَامَهُمَا كان مَعًا أو على وَقْتِ إسْلَامِهِ لِيَدُلَّ على أَنَّ إسْلَامَهُمَا كان مَعًا لم تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ حتى يَقْطَعُوا على أَنَّهُمَا أَسْلَمَا جميعا مَعًا فَإِنْ شَهِدُوا لِأَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ فَشَهِدُوا أَنَّهُ أَسْلَمَ يوم كَذَا من

شَهْرٍ كَذَا حِينَ غَابَتْ الشَّمْسُ لم يَتَقَدَّمْ ذلك ولم يَتَأَخَّرْ أو طَلَعَتْ الشَّمْسُ لم يَتَقَدَّمْ ذلك ولم يَتَأَخَّرْ وَعُلِمَ أَنَّ إسْلَامَ الْآخَرِ كان في ذلك الْوَقْتِ أَثْبَتْنَا النِّكَاحَ وَإِنْ قالوا مع مَغِيبِ الشَّمْسِ أو زَوَالِهَا أو طُلُوعِ الشَّمْسِ لم يَثْبُتْ النِّكَاحُ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَقَعَ هذا على وَقْتَيْنِ أَحَدُهُمَا قبل الْآخَرِ - * اخْتِلَافُ الزَّوْجَيْنِ - *

(47/5)

فَأَبْطَلَ ما أَدْرَكَ الْإِسْلَامُ ولم يَأْمُرْهُمْ بِرَدِّ ما كان قَبْلَهُ من الرِّبَا فَإِنْ كان أَرْطَالَ خَمْرٍ فَأَخَذَتْ نِصْفَهُ في الشِّرْكِ وَبَقِيَ نِصْفُهُ أَخَذَتْ منه نِصْفَ صَدَاقِ مِثْلِهَا وَكَذَلِكَ إنْ كان الْبَاقِي منه الثُّلُثَ أو الثُّلُثَيْنِ أو أَقَلَّ أو أَكْثَرَ رَجَعَتْ بَعْدَهُ بِمَا يَبْقَى منه من صَدَاقِ مِثْلِهَا ولم يَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَخْذُ الْخَمْرِ في الْإِسْلَامِ إذَا كان الْمُسْلِمُ يُعْطِيهِ مُشْرِكًا أو الْمُشْرِكُ يُعْطِيهِ مُسْلِمًا وَإِنْ أَخَذَهُ أَحَدُهُمَا في الْإِسْلَامِ أَهْرَاقَهُ ولم يَرُدَّهُ على الذي أَخَذَهُ منه بِحَالٍ إلَّا أَنْ يَعُودَ خَلًّا من غَيْرِ صَنْعَةِ آدَمِيٍّ فَيَرُدَّ الْخَلَّ إلَى دَافِعِهِ لِأَنَّ عَيْنَ مَالِهِ صَارَتْ خَلًّا وَتَرْجِعُ بِمَهْرِ مِثْلِهَا وَلَوْ صَارَتْ خَلًّا من صَنْعَةِ آدَمِيٍّ أَهْرَاقَهَا ولم يَكُنْ لها الِاسْتِمْتَاعُ بها وَلَا رَدُّهَا وَتَرْجِعُ بِمَا بَقِيَ من الصَّدَاقِ وَإِنْ كان الزَّوْجَانِ مُسْلِمَيْنِ في أَيِّ دَارٍ كَانَا في دَارِ الْإِسْلَامِ أو دَارِ الْحَرْبِ فَارْتَدَّ أَحَدُهُمَا فَالْقَوْلُ فيه كَالْقَوْلِ في الزَّوْجَيْنِ الْوَثَنِيَّيْنِ يُسْلِمُ أَحَدُهُمَا لَا يَخْتَلِفُ في حَرْفٍ من فَسْخِ النِّكَاحِ وَغَيْرِهِ من التَّحْرِيمِ لِأَنَّهُ في مِثْلِ مَعْنَى ما حَكَمَ بِهِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم في الزَّوْجَيْنِ الْحَرْبِيَّيْنِ يُسْلِمُ أَحَدُهُمَا قبل الْآخَرِ أَنَّهُ يَثْبُتُ النِّكَاحُ إذَا أَسْلَمَ آخِرُهُمَا إسْلَامًا قبل مُضِيِّ الْعِدَّةِ فَوَجَدْت في سُنَّةِ

رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم إثْبَاتَ عَقْدِ النِّكَاحِ في الشِّرْكِ وَعَقْدُ نِكَاحِ الْإِسْلَامِ ثَابِتٌ وَوَجَدْت في حُكْمِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى تَحْرِيمَ الْمُسْلِمَاتِ على الْمُشْرِكِينَ وَتَحْرِيمَ الْمُشْرِكَاتِ من أَهْلِ الْأَوْثَانِ على الْمُسْلِمِينَ وَوَجَدْت أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ إذَا ارْتَدَّ حُرِّمَ الْجِمَاعُ (1) أَيُّهُمَا كان الْمُسْلِمُ الْمَرْأَةَ أَوَّلًا أو الزَّوْجُ فَلَا يَحِلُّ وَطْءُ كَافِرَةٍ لِمُسْلِمٍ أو الزَّوْجَةُ فَلَا يَحِلُّ وَطْءُ مُسْلِمَةٍ لِكَافِرٍ فَكَانَ في جَمِيعِ مَعَانِي حُكْمِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم لَا يُخَالِفُهُ حَرْفًا وَاحِدًا في التَّحْرِيمِ وَالتَّحْلِيلِ فَإِنْ ارْتَدَّ الزَّوْجُ بَعْدَ الْوَطْءِ حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الزَّوْجَةِ فَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا قبل أَنْ يَرْجِعَ الزَّوْجُ إلَى الْإِسْلَامِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ وَإِنْ ارْتَدَّتْ الْمَرْأَةُ أو ارْتَدَّا جميعا أو أَحَدُهُمَا بَعْدَ الآخر فَهَكَذَا أَنْظُرُ أَبَدًا إلَى الْعِدَّةِ فَإِنْ انْقَضَتْ قبل أَنْ يَصِيرَا مُسْلِمَيْنِ فَسَخْتهَا وإذا أَسْلَمَا قبل أَنْ تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ فَهِيَ ثَابِتَةٌ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا كانت الزَّوْجَةُ الْمُرْتَدَّةُ فَأَشَارَتْ بِالْإِسْلَامِ إشَارَةً تُعْرَفُ وَصَلَّتْ فَخُلِّيَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا فَأَصَابَهَا فقالت كانت إشَارَتِي بِغَيْرِ الْإِسْلَامِ وَصَلَاتِي في غَيْرِ الْإِسْلَامِ لم تُصَدَّقْ على فَسْخِ النِّكَاحِ وَجُعِلَتْ الْآنَ مُرْتَدَّةً تُسْتَتَابُ وَإِلَّا تُقْتَلُ فَإِنْ رَجَعَتْ في عِدَّتِهَا إلَى الْإِسْلَامِ ثَبَتَا على النِّكَاحِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ كان الزَّوْجُ الْمُرْتَدُّ فَهَرَبَ وَاعْتَدَّتْ الْمَرْأَةُ فَجَاءَ مُسْلِمًا وَزَعَمَ أَنَّ إسْلَامَهُ كان قبل إتْيَانِهِ بِشَهْرٍ وَذَلِكَ الْوَقْتُ قبل مُضِيِّ عِدَّةِ زَوْجَتِهِ وقد انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَأَنْكَرَتْ إسْلَامَهُ إلَّا في وَقْتٍ خَرَجَتْ فيه من الْعِدَّةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مع يَمِينِهَا وَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ وإذا انْفَسَخَتْ الْعُقْدَةُ بين الْكَافِرَيْنِ يُسْلِمُ أَحَدُهُمَا أو الْمُسْلِمَيْنِ يَرْتَدُّ أَحَدُهُمَا بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ تَزَوَّجَتْ الْمَرْأَةُ مَكَانَهَا وَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ أُخْتَهَا وَأَرْبَعًا سِوَاهَا

1- (قال الشَّافِعِيُّ) في الْمُسْلِمَيْنِ يَرْتَدُّ أَحَدُهُمَا وَالْحَرْبِيَّيْنِ يُسْلِمُ أَحَدُهُمَا ثُمَّ يَخْرَسُ الْمُرْتَدُّ مِنْهُمَا قبل أَنْ يُسْلِمَ أو يُغْلَبَ على عَقْلِهِ إذَا مَضَتْ الْعِدَّةُ قبل أَنْ يُسْلِمَ الْمُتَخَلِّفُ عن الْإِسْلَامِ مِنْهُمَا انْقَطَعَتْ الْعِصْمَةُ وَالْعُقْدَةُ فإذا لم تَثْبُتْ إلَّا بِأَنْ يَكُونَا مُسْلِمَيْنِ قبل انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَقَدْ انْقَضَتْ الْعِدَّةُ قبل أَنْ يَكُونَا مُسْلِمَيْنِ وَلَوْ خَرِسَ الْمُرْتَدُّ مِنْهُمَا وقد أَصَابَهَا الزَّوْجُ قبل الرِّدَّةِ ولم يَذْهَبْ عَقْلُهُ فَأَشَارَ بِالْإِسْلَامِ إشَارَةً تُعْرَفُ وَصَلَّى قبل انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ أَثْبَتْنَا النِّكَاحَ فَإِنْ كان هو الزَّوْجُ فَنَطَقَ فقال كانت إشَارَتِي بِغَيْرِ إسْلَامٍ وَصَلَاتِي بِغَيْرِ إيمَانٍ إنَّمَا كانت لِمَعْنًى يَذْكُرُهُ جَعَلْنَا عليه الصَّدَاقَ وَفَرَّقْنَا بَيْنَهُمَا إنْ كانت الْعِدَّةُ مَضَتْ وَإِنْ لم تَكُنْ مَضَتْ حُلْنَا بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا حتى تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ الْأُولَى وَإِنْ كان أَصَابَهَا بَعْدَ الرِّدَّةِ جَعَلْنَا صَدَاقًا آخَرَ وَتَسْتَقْبِلُ الْعِدَّةَ من الْجِمَاعِ الْآخَرِ وَتُكْمِلُ عِدَّتَهَا من الْأَوَّلِ وَتَعْتَدُّ بها في الْآخَرِ وَإِنْ كان أَسْلَمَ في الْعِدَّةِ الْآخِرَةِ لم يَكُنْ له أَنْ يُثْبِتَ النِّكَاحَ فيها لِأَنَّهَا إنَّمَا تَعْتَدُّ من نِكَاحٍ فَاسِدٍ وَلَوْ أَسْلَمَ في بَقِيَّةِ الْعِدَّةِ الْأُولَى ثَبَتَ النِّكَاحُ

(48/5)

- * الْفَسْخُ بين الزَّوْجَيْنِ بِالْكُفْرِ وَلَا يَكُونُ إلَّا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) فَدَلَّتْ سُنَّةُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم على أَنَّ انْتِهَاءَ اللَّهِ عز وجل في الْعَدَدِ بِالنِّكَاحِ إلَى أَرْبَعٍ تَحْرِيمُ أَنْ يَجْمَعَ رَجُلٌ بِنِكَاحٍ بين أَكْثَرَ من أَرْبَعٍ وَدَلَّتْ سُنَّةُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم على أَنَّ الْخِيَارَ فِيمَا زَادَ على أَرْبَعٍ إلَى الزَّوْجِ فَيَخْتَارُ إنْ شَاءَ الْأَقْدَمَ نِكَاحًا أو الْأَحْدَثَ وَأَيَّ الْأُخْتَيْنِ شَاءَ كان الْعَقْدُ وَاحِدًا أو

فِي عُقُودٍ مُتَفَرِّقَةٍ لِأَنَّهُ عَفَا لهم عن سَالِفِ الْعَقْدِ أَلَا تَرَى أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم لم يَسْأَلْ غَيْلَانَ عن أَيِّهِنَّ نَكَحَ أَوَّلًا ثُمَّ جَعَلَ له حين أَسْلَمَ وَأَسْلَمْنَ أَنْ يُمْسِكَ أَرْبَعًا ولم يَقُلْ الْأَوَائِلَ أو لَا تَرَى أَنَّ نَوْفَلَ بن مُعَاوِيَةَ يُخْبِرُ أَنَّهُ طَلَّقَ أَقْدَمَهُنَّ صُحْبَةً وَيُرْوَى عن الدَّيْلَمِيِّ أو بن الدَّيْلَمِيِّ أَنَّهُ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ أُخْتَانِ فَأَمَرَهُ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ يُمْسِكَ أَيَّتَهُمَا شَاءَ وَيُطَلِّقَ الْأُخْرَى فَدَلَّ ما وَصَفْت على أَنَّهُ يَجُوزُ كُلُّ عَقْدِ نِكَاحٍ في الْجَاهِلِيَّةِ كان عِنْدَهُمْ نِكَاحًا إذَا كان يَجُوزُ مُبْتَدَؤُهُ في الْإِسْلَامِ بِحَالٍ وَأَنَّ في الْعَقْدِ شَيْئَيْنِ أَحَدُهُمَا الْعَقْدُ الْفَائِتُ في الْجَاهِلِيَّةِ وَالْآخَرُ الْمَرْأَةُ التي تَبْقَى بِالْعَقْدِ فَالْفَائِتُ لَا يُرَدُّ إذَا كان الْبَاقِي بِالْفَائِتِ يَصْلُحُ بِحَالٍ وكان ذلك كَحُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى في الرِّبَا قال اللَّهُ تَعَالَى { اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا ما بَقِيَ من الرِّبَا إنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ } ولم يَجُزْ أَنْ يُقَالَ إذَا اسلم وَعِنْدَهُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ أَنَّ نَصْرَانِيَّيْنِ أو يَهُودِيَّيْنِ من بَنِي إسْرَائِيلَ كَانَا زَوْجَيْنِ فَأَسْلَمَ الزَّوْجُ كان النِّكَاحُ كما هو لِأَنَّ الْيَهُودِيَّةَ وَالنَّصْرَانِيَّةَ حَلَالٌ لِلْمُسْلِمِ لَا يَحْرُمُ عليه ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا وَلَوْ كانت الْمَرْأَةُ الْمُسْلِمَةَ كانت الْمَسْأَلَةُ فيها كَالْمَسْأَلَةِ في الْوَثَنِيَّيْنِ تُسْلِمُ الْمَرْأَةُ فَيُحَالُ بين زَوْجِ هذه وَبَيْنَهَا فَإِنْ أَسْلَمَ وَهِيَ في الْعِدَّةِ فَهُمَا على النِّكَاحِ وَإِنْ لم يُسْلِمْ حتى تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ انْقَطَعَتْ الْعِصْمَةُ بَيْنَهُمَا وَإِنْ لم يَكُنْ دخل بها انْقَطَعَتْ الْعِصْمَةُ بِسَبْقِهَا إيَّاهُ إلَى الْإِسْلَامِ لِأَنَّهَا لَا عِدَّةَ عليها وَلَوْ أَنَّ مُسْلِمًا تَحْتَهُ يَهُودِيَّةٌ أو نَصْرَانِيَّةٌ فَارْتَدَّتْ فَتَمَجَّسَتْ أو تَزَنْدَقَتْ فَصَارَتْ في حَالٍ من لَا تَحِلُّ له كانت في فَسْخِ النِّكَاحِ كَالْمُسْلِمَةِ تَرْتَدُّ إنْ عَادَتْ إلَى الدِّينِ الذي خَرَجَتْ منه من الْيَهُودِيَّةِ أو النَّصْرَانِيَّةِ قبل مُضِيِّ الْعِدَّةِ

حَلَّتْ له وَإِنْ لم تَعُدْ حتى تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ فَقَدْ انْقَطَعَتْ الْعِصْمَةُ بَيْنَهُمَا فَأَمَّا من دَانَ دِينَ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى من الْعَرَبِ وَالْعَجَمِ غير بَنِي إسْرَائِيلَ في فَسْخِ النِّكَاحِ وما يَحْرُمُ منه وَيَحِلُّ فَكَأَهْلِ الْأَوْثَانِ وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ سَوَاءٌ مُسْلِمَةً كانت أو كِتَابِيَّةً أو وَثَنِيَّةً تَحْتَ وَثَنِيٍّ أَسْلَمَ أو (((ولم))) لم يُسْلِمْ إذَا حَكَمْنَا عليه وَعِدَّةُ كل أَمَةٍ سَوَاءٌ مُسْلِمَةً أو كِتَابِيَّةً وَلَا يَحِلُّ نِكَاحُ أَمَةٍ من أَهْلِ الْكِتَابِ لِمُسْلِمٍ أو أَمَةٍ حَرْبِيَّةٍ لِحُرٍّ حَرْبِيٍّ كُلُّ من حَكَمْنَا عليه فَإِنَّمَا نَحْكُمُ عليه حُكْمَ الْإِسْلَامِ وَلَوْ كان الزَّوْجَانِ حَرْبِيَّيْنِ كِتَابِيَّيْنِ فَأَسْلَمَ الزَّوْجُ كَانَا على النِّكَاحِ وَأَكْرَهُ نِكَاحَ أَهْلِ الْحَرْبِ وَلَوْ نَكَحَ وهو مُسْلِمٌ حَرْبِيَّةً كِتَابِيَّةً لم أَفْسَخْهُ وَإِنَّمَا كَرِهْته لِأَنِّي أَخَافُ عليه هو أَنْ يَفْتِنَهُ أَهْلُ الْحَرْبِ على دِينِهِ أو يَظْلِمُوهُ وَأَخَافُ على وَلَدِهِ أَنْ يُسْتَرَقَّ أو يُفْتَنَ عن دِينِهِ فَأَمَّا أَنْ تَكُونَ الدَّارُ تُحَرِّمُ شيئا أو تُحِلُّهُ فَلَا وَلَوْ حُرِّمَ عليه وَحَلَّ بِالدَّارِ لَزِمَهُ أَنْ يَحْرُمَ عليه نِكَاحُ مُسْلِمَةٍ مُقِيمَةٍ في دَارِ الْحَرْبِ وَهَذَا لَا يَحْرُمُ عليه الدَّارُ لَا تُحِلُّ شيئا من النِّكَاحِ وَلَا تُحَرِّمُهُ إنَّمَا يُحِلُّهُ وَيُحَرِّمُهُ الدِّينُ لَا الدَّارُ - * الرَّجُلُ يُسْلِمُ وَعِنْدَهُ أَكْثَرُ من أَرْبَعِ نِسْوَةٍ - * قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَانْكِحُوا ما طَابَ لَكُمْ من النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ }

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا مَالِكٌ عن بن شِهَابٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال لِرَجُلٍ من ثَقِيفٍ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ أَمْسِكْ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ أخبرني الثِّقَةُ بن عُلَيَّةَ أو غَيْرُهُ عن مَعْمَرٍ عن بن شِهَابٍ عن سَالِمٍ عن أبيه أَنَّ غَيْلَانَ بن سَلَمَةَ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ فقال له النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَمْسِكْ أَرْبَعًا وَفَارِقْ أو دَعْ سَائِرَهُنَّ أخبرني من سمع مُحَمَّدَ بن عبد الرحمن يُخْبِرُ عن عبدالمجيد بن سُهَيْلِ بن عبد الرحمن بن عَوْفٍ عن نَوْفَلِ بن مُعَاوِيَةَ

(49/5)

أَكْثَرُ من أَرْبَعِ نِسْوَةٍ أَمْسَكَ الْأَوَائِلَ لِأَنَّ عَقْدَهُنَّ صَحِيحٌ وَذَلِكَ أَنَّهُ ليس من عَقْدِ الْجَاهِلِيَّةِ صَحِيحٌ لِمُسْلِمٍ لِأَنَّهُ بِشَهَادَةِ أَهْلِ الشِّرْكِ وَلَكِنَّهُ كما وَصَفْت مَعْفُوٌّ لهم عنه كما عُفِيَ عَمَّا مَضَى من الرِّبَا فَسَوَاءٌ ما كان عِنْدَهُمْ نكاحا لَا يَخْتَلِفُ فَكَانَ في أَمْرِ اللَّهِ عز وجل بِرَدِّ ما بَقِيَ من الرِّبَا دَلِيلٌ على أَنَّ ما قُبِضَ منه في الْجَاهِلِيَّةِ لَا يُرَدُّ لِأَنَّهُ تَمَّ في الْجَاهِلِيَّةِ وَأَنَّ ما عُقِدَ ولم يَتِمَّ بِالْقَبْضِ حتى جاء الْإِسْلَامُ يُرَدُّ فَكَذَلِكَ حُكْمُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم بِتَمَامِ الْعَقْدِ عِنْدَهُمْ وَإِنْ كان لَا يَصْلُحُ أَنْ يُعْقَدَ مِثْلُهُ في الْإِسْلَامِ بِحَالٍ فإذا كان يَصْلُحُ أَنْ يُعْقَدَ نِكَاحُ الْمَنْكُوحَةِ في الْإِسْلَامِ بِحَالٍ تَمَّتْ وَأَمَرَ أَنْ يُمْسِكَ بِالْعَقْدِ في الْجَاهِلِيَّةِ وإذا كان لَا يَصْلُحُ أَنْ يُبْتَدَأَ في الْإِسْلَامِ بِحَالٍ كان الِاسْتِمْتَاعُ بها لِأَنَّهَا عَيْنٌ قَائِمَةٌ لَا يَجُوزُ كما لَا يَجُوزُ أَخْذُ الرِّبَا في الْإِسْلَامِ لِأَنَّهُ عَيْنٌ قَائِمَةٌ لم تَفُتْ - * نِكَاحُ الْمُشْرِكِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فإذا نَكَحَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ في عِدَّتِهَا في دَارِ الْحَرْبِ مُشْرِكَيْنِ فَأَنْظُرُ إذَا اجْتَمَعَ إسْلَامُهُمَا فَإِنْ كانت خَارِجَةً من الْعِدَّةِ فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ لِأَنَّهُ يَصْلُحُ له حِينَئِذٍ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا وَإِنْ كانت في شَيْءٍ من الْعِدَّةِ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ وَلَيْسَ لها أَنْ تَنْكِحَهُ وَلَا غَيْرَهُ حتى تُكْمِلَ الْعِدَّةَ لِأَنَّهُ ليس له حِينَئِذٍ أَنْ يَبْتَدِئَ نِكَاحَهَا فَإِنْ كان أَصَابَهَا في الْعِدَّةِ أَكْمَلَتْ الْعِدَّةَ منه وَتَدْخُلُ فيها الْعِدَّةُ من الذي قَبْلَهُ لِأَنَّهُمَا لو لم يَجْتَمِعْ إسْلَامُهُمَا إلَّا بَعْدَ مُضِيِّ عِدَّتِهَا من الْأَوَّلِ أُثْبِتُ النِّكَاحَ ولم أَرُدَّهُ بِالْعِدَّةِ كما أَرُدُّهُ في الْإِسْلَامِ بِالْعِدَّةِ مَكَانَهُ وَبَعْدَ مُدَّةٍ طَوِيلَةٍ وَلَوْ

اجْتَمَعَ إسْلَامُ الْأَزْوَاجِ وَعِنْدَهُ أَرْبَعُ إمَاءٍ فَإِنْ كان مُوسِرًا فَنِكَاحُهُنَّ كُلُّهُنَّ مُنْفَسِخٌ وَكَذَلِكَ إنْ كان مُعْسِرًا لَا يَخَافُ الْعَنَتَ فَإِنْ كان مُعْسِرًا لَا يَجِدُ ما يَنْكِحُ بِهِ حُرَّةً وَيَخَافُ الْعَنَتَ أَمْسَكَ أَيَّتَهُنَّ شَاءَ وَانْفَسَخَ نِكَاحُ الْبَوَاقِي وَإِنْ أَسْلَمَ بَعْضُهُنَّ بَعْدَهُ فَسَوَاءٌ يَنْتَظِرُ إسْلَامَ الْبَوَاقِي فَمَنْ اجْتَمَعَ إسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ الزَّوْجِ قبل مُضِيِّ عِدَّةِ الْمُسْلِمَةِ كان له الْخِيَارُ فيه وَلَوْ أَسْلَمَ رَجُلٌ وَعِنْدَهُ أُمٌّ وَابْنَتُهَا فَإِنْ كان دخل بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فَنِكَاحُهُمَا عليه مُحَرَّمٌ على الْأَبَدِ إنْ كان دخل بِالْأُمِّ فَالْبِنْتُ رَبِيبَتُهُ من امْرَأَةٍ قد دخل بها وَإِنْ كان دخل بِالْبِنْتِ فَالْأُمُّ أُمُّ امْرَأَةٍ قد دخل بها فَإِنْ لم يَكُنْ دخل بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ كان له أَنْ يُمْسِكَ الْبِنْتَ إنْ شَاءَ ولم يَكُنْ له أَنْ يُمْسِكَ الْأُمَّ أَوَّلًا كانت أو آخِرًا إذَا ثَبَتَ له الْعَقْدَانِ في الشِّرْكِ إذَا جَازَ أَحَدُهُمَا في الْإِسْلَامِ بِحَالٍ جَازَ نِكَاحُ الْبِنْتِ بَعْدَ الْأُمِّ إذَا لم يَدْخُلْ بِالْأُمِّ وَلَا يَجُوزُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَأَيُّ مُشْرِكٍ عَقَدَ في الشِّرْكِ نِكَاحًا بِأَيِّ وَجْهٍ ما كان الْعَقْدُ وَأَيِّ امْرَأَةٍ كانت الْمَنْكُوحَةُ فَأَسْلَمَ مُتَأَخِّرُ الْإِسْلَامِ من الزَّوْجَيْنِ وَالْمَرْأَةُ في عِدَّتِهَا حتى لَا تَكُونَ الْعِدَّةُ مُنْقَضِيَةً إلَّا وَهُمَا مُسْلِمَانِ فَإِنْ كان يَصْلُحُ لِلزَّوْجِ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا سَاعَةً اجْتَمَعَ إسْلَامُهُمَا بِحَالٍ فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَلَا يَكُونُ لِلزَّوْجِ فَسْخُهُ إلَّا بِإِحْدَاثِ طَلَاقٍ وَإِنْ كان لَا يَصْلُحُ لِلزَّوْجِ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا حين يَجْتَمِعُ إسْلَامُهُمَا بِحَالٍ فَالنِّكَاحُ في الشِّرْكِ مُنْفَسِخٌ فَلَوْ جَاءَتْ عليها بَعْدَ اجْتِمَاعِ إسْلَامِهِمَا مُدَّةٌ يَحِلُّ بها ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا لم يَحِلَّ نِكَاحُ الشِّرْكِ وَيَحِلُّ بِابْتِدَاءِ نِكَاحٍ غَيْرِهِ في الْإِسْلَامِ إلَّا ما ذَكَرْنَا أَنَّهُ يَزِيدُ على أَرْبَعٍ من النِّسَاءِ فإن ذلك مَعْنًى غير هذا وَلَا يُنْظَرُ إلَى عَقْدِهِ في الشِّرْكِ بِوَلِيٍّ أو غَيْرِ وَلِيٍّ أو شُهُودٍ أو غَيْرِ شُهُودٍ

وَبِأَيِّ حَالٍ كان يَفْسُدُ فيها في الْإِسْلَامِ أو نِكَاحٍ مُحَرَّمٍ أو غَيْرِهِ مِمَّا عُقِدَ إلَى غَيْرِ مُدَّةٍ تَنْقَطِعُ بِغَيْرِ الْمَوْتِ وَسَوَاءٌ في هذا نِكَاحُ الْحَرْبِيِّ وَالذِّمِّيِّ وَالْمُوَادِعِ وَكَذَلِكَ هُمْ سَوَاءٌ في الْمُهُورِ وَالطَّلَاقِ وَالظِّهَارِ وَالْإِيلَاءِ وَيَخْتَلِفُ الْمُعَاهِدُ وَغَيْرُهُ في أَشْيَاءَ نُبَيِّنُهَا إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى - * تَفْرِيعُ نِكَاحِ أَهْلِ الشِّرْكِ - *

(50/5)

نِكَاحُ الْأُمِّ وَإِنْ لم يَدْخُلْ بِالْبِنْتِ لِأَنَّهَا مُبْهَمَةٌ وَلَوْ أَسْلَمَ رَجُلٌ وَعِنْدَهُ أُمٌّ وَابْنَتُهَا قد وَطِئَهُمَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ حُرِّمَ عليه وَطْؤُهُمَا على (((إلى))) الْأَبَدِ وَلَوْ كان وطىء الْأُمَّ حُرِّمَ عليه وَطْءُ الْبِنْتِ وَلَوْ كان وطىء الْبِنْتَ حُرِّمَ عليه وَطْءُ الْأُمِّ وَيُمْسِكُهُنَّ في مِلْكِهِ وَإِنْ حُرِمَتْ عليه فُرُوجُهُنَّ أو فَرْجُ من حُرِّمَ فَرْجُهُ مِنْهُنَّ وَلَوْ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ امْرَأَةٌ وَعَمَّتُهَا أو امْرَأَةٌ وَخَالَتُهَا قد دخل بِهِمَا أو لم يَدْخُلْ أو دخل بِإِحْدَاهُمَا ولم يَدْخُلْ بِالْأُخْرَى كان ذلك كُلُّهُ سَوَاءً وَيُمْسِكُ أَيَّتَهُمَا شَاءَ وَيُفَارِقُ الْأُخْرَى وَلَا يُكْرَهُ من هَاتَيْنِ إلَّا ما يُكْرَهُ من الْجَمْعِ بين الْأُخْتَيْنِ وَكُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَلَالٌ على الِانْفِرَادِ بَعْدَ صَاحِبَتِهَا وَهَكَذَا الْأُخْتَانِ إذَا أَسْلَمَ وَهُمَا عِنْدَهُ لَا يُخَالِفَانِ الْمَرْأَةَ وَعَمَّتَهَا وَالْمَرْأَةَ وَخَالَتَهَا (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ أَمَةٌ وَحُرَّةٌ أو إمَاءٌ وَحُرَّةٌ فَاجْتَمَعَ إسْلَامُهُنَّ في الْعِدَّةِ فَنِكَاحُ الْإِمَاءِ مَفْسُوخٌ وَالْحُرَّةِ ثَابِتٌ مُعْسِرًا يَخَافُ الْعَنَتَ كان أو غير مُعْسِرٍ وَلَا بِخَائِفٍ لِلْعَنَتِ لِأَنَّ عِنْدَهُ حُرَّةً فَلَا يَكُونُ له ابْتِدَاءُ نِكَاحِ أَمَةٍ بِحَالٍ وَلَوْ

كانت الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا فَطَلَّقَ الْحُرَّةَ قبل أَنْ تُسْلِمَ أو بعد ما أَسْلَمَتْ وقد أَسْلَمَ أو لم يُسْلِمْ ثَلَاثًا وكان مُعْسِرًا يَخَافُ الْعَنَتَ ثُمَّ اجْتَمَعَ إسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ الْإِمَاءِ وُقِفَ نِكَاحُهُنَّ فَإِنْ اجْتَمَعَ إسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ الْحُرَّةِ في عِدَّتِهَا فَنِكَاحُ الْإِمَاءِ مَفْسُوخٌ وَالْحُرَّةُ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِأَنَّا قد عَلِمْنَا أنها زَوْجَةٌ وَلَهَا الْمَهْرُ الذي سُمِّيَ لها إنْ كان دخل بها وَلَا تَحِلُّ له حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ وَإِنْ لم يَجْتَمِعْ إسْلَامُهُمَا حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا فَنِكَاحُ الْحُرَّةِ مَفْسُوخٌ بِغَيْرِ طَلَاقٍ وَالطَّلَاقُ غَيْرُ وَاقِعٍ عليها لِأَنَّا قد عَلِمْنَا إذَا مَضَتْ الْعِدَّةُ قبل أَنْ يَجْتَمِعَ إسْلَامُهُمَا أَنَّهُ طَلَّقَ غير زَوْجَةٍ وَيَخْتَارُ من الْإِمَاءِ وَاحِدَةً إذَا كان له أَنْ يَبْتَدِئَ نِكَاحَ أَمَةٍ فإذا اجْتَمَعَ إسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهُنَّ وهو مِمَّنْ ليس له أَنْ يَبْتَدِئَ نِكَاحَ أَمَةٍ انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ مَعًا وَلَوْ كان عِنْدَهُ إمَاءٌ أو أَمَةٌ فَأَسْلَمَ وهو مِمَّنْ له أَنْ يَبْتَدِئَ نِكَاحَ أَمَةٍ فَاجْتَمَعَ إسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ الْأَمَةِ في حَالٍ يَكُونُ له فيها ابْتِدَاءُ نِكَاحِ أَمَةٍ كان له أَنْ يُمْسِكَ من الْإِمَاءِ اللَّاتِي اجْتَمَعَ إسْلَامُهُنَّ وَإِسْلَامُهُ وَلَهُ نِكَاحُ أَمَةٍ وَإِنْ أَسْلَمَ بَعْضُهُنَّ قبل بَعْضٍ وَأَيْسَرَ بَعْدَ عُسْرٍ بِحُرَّةٍ لم يَحْرُمْ عليه إمْسَاكُ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ لِأَنِّي أَنْظُرُ إلَى حَالِهِ حين اجْتَمَعَ إسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهُنَّ وَإِنْ اخْتَلَفَ وَقْتُ إسْلَامِهِنَّ فَأَيَّتُهُنَّ كان إسْلَامُهُ وهو يَحِلُّ له ابْتِدَاءُ نِكَاحِهِ كان له أَنْ يُمْسِكَ وَاحِدَةً من الْإِمَاءِ ولم يَجُزْ له أَنْ يُمْسِكَ وَاحِدَةً من اللَّاتِي أَسْلَمْنَ وهو لَا يَحِلُّ له إمْسَاكُ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ وإذا كانت عِنْدَهُ أَمَةٌ وَحَرَائِرُ أو حَرَائِرُ وَإِمَاءٌ وهو مِمَّنْ له أَنْ يَنْكِحَ أَمَةً فَاجْتَمَعَ إسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ أَمَةٍ أو أَكْثَرَ من الْإِمَاءِ وُقِفَ عَنْهُنَّ فَإِنْ أَسْلَمَتْ حُرَّةٌ في عِدَّتِهَا فَقَدْ انْفَسَخَ نِكَاحُ الْإِمَاءِ كُلِّهِنَّ اللَّاتِي أَسْلَمْنَ وَتَخَلَّفْنَ وَإِنْ لم تُسْلِمْ وَاحِدَةٌ من الْحَرَائِرِ حتى تَنْقَضِيَ عِدَدُهُنَّ اخْتَارَ من الْإِمَاءِ وَاحِدَةً إنْ كُنَّ أَكْثَرَ من وَاحِدَةٍ وَثَبَتَتْ عِنْدَهُ وَاحِدَةٌ إنْ لم يَكُنْ

غَيْرُهَا وَلَوْ اجْتَمَعَ إسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ أَمَةٍ أو إمَاءٍ فَعَتَقْنَ بَعْدَ اجْتِمَاعِ إسْلَامِهِ وَإِسْلَامِ حُرَّةٍ وَقَفْنَاهُنَّ فَإِنْ أَسْلَمَتْ الْحُرَّةُ في الْعِدَّةِ فَنِكَاحُهُنَّ مُنْفَسِخٌ وَإِنْ لم يَجْتَمِعْ إسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ حُرَّةٍ في عِدَّةٍ اخْتَارَ من الْإِمَاءِ وَاحِدَةً إذَا كان مِمَّنْ يَحِلُّ له نِكَاحُ الْإِمَاءِ لِأَنِّي إنَّمَا أَنْظُرُ إلَى يَوْمِ يَجْتَمِعُ إسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهَا فَإِنْ كان يَجُوزُ له في ذلك الْوَقْتِ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا جَعَلْت له إمْسَاكَهَا إنْ شَاءَ وَإِنْ كان مِمَّنْ لَا يَجُوزُ له ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا لم أُثْبِتْ نِكَاحَهَا معه بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ بِمُدَّةٍ تَأْتِي بَعْدَهَا وَلَوْ عَتَقْنَ قبل أَنْ يُسْلِمْنَ كُنَّ كَمَنْ ابْتَدَأَ نِكَاحَهُ وَهُنَّ حَرَائِرُ وَكَذَلِكَ لو أَسْلَمْنَ هُنَّ وهو كَافِرٌ فلم يَجْتَمِعْ إسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهُنَّ حتى يَعْتِقْنَ كان كَمَنْ ابْتَدَأَ نِكَاحَهُ وَهُنَّ حَرَائِرُ وَلَوْ كان عِنْدَ عَبْدٍ أَرْبَعُ إمَاءٍ فَأَسْلَمَ وَأَسْلَمْنَ قِيلَ له أَمْسِكْ اثْنَتَيْنِ وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ وَلَوْ كان عِنْدَهُ حَرَائِرُ فَاجْتَمَعَ إسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهُنَّ ولم تُرِدْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ فِرَاقَهُ قِيلَ له أَمْسِكْ اثْنَتَيْنِ وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ وَكَذَلِكَ إنْ كُنَّ إمَاءً وَحَرَائِرَ مُسْلِمَاتٍ أو كِتَابِيَّاتٍ وَلَوْ كُنَّ إمَاءً فَعَتَقْنَ قبل إسْلَامِهِ فَاخْتَرْنَ فِرَاقَهُ كان ذلك لَهُنَّ لِأَنَّهُ يَكُونُ لَهُنَّ بَعْدَ إسْلَامِهِ وَعِدَدُهُنَّ عِدَدُ حَرَائِرَ فَيُحْصِينَ من يَوْمِ اخْتَرْنَ فِرَاقَهُ فإذا اجْتَمَعَ إسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهُنَّ في الْعِدَّةِ فَعِدَدُهُنَّ عِدَدُ حَرَائِرَ من (((ومن))) يَوْمِ اخْتَرْنَ

(51/5)

فِرَاقَهُ وَإِنْ لم يَجْتَمِعْ إسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهُنَّ في الْعِدَّةِ فَعِدَدُهُنَّ عِدَدُ حَرَائِرَ من يَوْمِ أَسْلَمَ مُتَقَدِّمُ الْإِسْلَامِ مِنْهُمَا لِأَنَّ الْفَسْخَ كان من يَوْمِئِذٍ إذَا لم يَجْتَمِعْ إسْلَامُهُمَا في

الْعِدَّةِ وَعِدَدُهُنَّ عِدَدُ حَرَائِرَ بِكُلِّ حَالٍ لِأَنَّ الْعِدَّةَ لم تَنْقَضِ حتى صِرْنَ حَرَائِرَ وَإِنْ لم يَكُنْ اخْتَرْنَ فِرَاقَهُ وَلَا الْمُقَامَ معه خُيِّرْنَ إذَا اجْتَمَعَ إسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهُنَّ مَعًا وَإِنْ تَقَدَّمَ إسْلَامُهُنَّ قبل إسْلَامِهِ فَاخْتَرْنَ الْمُقَامَ معه ثُمَّ أَسْلَمَ خُيِّرْنَ حين يُسْلِمُ وكان لَهُنَّ أَنْ يُفَارِقْنَهُ وَذَلِكَ أَنَّهُنَّ اخْتَرْنَ الْمُقَامَ معه وَلَا خِيَارَ لَهُنَّ إنَّمَا يَكُونُ لَهُنَّ الْخِيَارُ إذَا اجْتَمَعَ إسْلَامُهُنَّ وَإِسْلَامُهُ وَلَوْ اجْتَمَعَ إسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهُنَّ وَهُنَّ إمَاءٌ ثُمَّ عَتَقْنَ من سَاعَتِهِنَّ ثُمَّ اخْتَرْنَ فِرَاقَهُ لم يَكُنْ ذلك لَهُنَّ إذَا أتى عَلَيْهِنَّ أَقَلُّ أَوْقَاتِ الدُّنْيَا وَإِسْلَامُهُنَّ وَإِسْلَامُهُ مُجْتَمِعٌ وَلَوْ اجْتَمَعَ إسْلَامُهُنَّ وَإِسْلَامُهُ وَعِتْقُهُنَّ وَعِتْقُهُ مَعًا لم يَكُنْ لَهُنَّ خِيَارٌ وَكَذَلِكَ لو اجْتَمَعَ إسْلَامُهُنَّ وَإِسْلَامُهُ فَعَتَقْنَ فلم يَخْتَرْنَ حتى يَعْتِقَ الزَّوْجُ لم يَكُنْ لَهُنَّ خِيَارٌ وَلَوْ كان عِنْدَ عَبْدٍ أَرْبَعُ حَرَائِرَ فَاجْتَمَعَ إسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ الْأَرْبَعِ مَعًا كَأَنَّهُنَّ أَسْلَمْنَ معه في كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ أو مُتَفَرِّقَاتٍ ثُمَّ عَتَقْنَ قِيلَ له اخْتَرْ اثْنَتَيْنِ وَفَارِقْ اثْنَتَيْنِ وَسَوَاءٌ أَعْتَقَ في الْعِدَّةِ أو بَعْدَ ما تَنْقَضِي عِدَدُهُنَّ لِأَنَّهُ كان يوم اجْتَمَعَ إسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهُنَّ مَمْلُوكًا ليس له أَنْ يُجَاوِزَ اثْنَتَيْنِ قال وَكَذَلِكَ لو اجْتَمَعَ إسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ اثْنَتَيْنِ في الْعِدَّةِ ثُمَّ عَتَقَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ الِاثْنَتَانِ الْبَاقِيَتَانِ في الْعِدَّةِ لم يَكُنْ له أَنْ يُمْسِكَ إلَّا اثْنَتَيْنِ أَيَّ الِاثْنَتَيْنِ شَاءَ اللَّتَيْنِ اسلمتا أَوَّلًا أو آخِرًا لِأَنَّهُ عَقْدٌ في الْعُبُودِيَّةِ وَإِنَّمَا يَثْبُتُ له عَقْدُ الْعُبُودِيَّةِ مع اجْتِمَاعِ إسْلَامِهِ وَإِسْلَامِ أَزْوَاجِهِ قبل مُضِيِّ الْعِدَّةِ فَلَا يَثْبُتُ له بِعَقْدِ الْعُبُودِيَّةِ إلَّا اثْنَتَانِ واذا اخْتَارَ اثْنَتَيْنِ فَهُوَ تَرْكٌ لِلِاثْنَتَيْنِ اللَّتَيْنِ اخْتَارَ غَيْرَهُمَا وَلَهُ أَنْ يَنْكِحَهُمَا مَكَانَهُ إنْ شَاءَتَا وَذَلِكَ أَنَّ هذا ابْتِدَاءُ نِكَاحٍ بَعْدَ إذْ صَارَ حُرًّا فَلَهُ في الْحُرِّيَّةِ الْجَمْعُ بين أَرْبَعٍ وإذا نَكَحَ الْمَمْلُوكُ الْمَمْلُوكَةَ في الشِّرْكِ ثُمَّ أَعْتَقَ فَمَلَكَهَا أو بَعْضَهَا أو أَعْتَقَتْ فَمَلَكَتْهُ أو بَعْضَهُ ثُمَّ اجْتَمَعَ إسْلَامُهُمَا مَعًا في الْعِدَّةِ وقد أَقَامَ في

الْكُفْرِ على النِّكَاحِ فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا وإذا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ في الشِّرْكِ فَأَصَابَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ أَسْلَمَ الزَّوْجُ قبل الْمَرْأَةِ أو الْمَرْأَةُ قبل الزَّوْجِ فَسَوَاءٌ وَالنِّكَاحُ مَوْقُوفٌ على الْعِدَّةِ فإذا أَسْلَمَ الْمُتَأَخِّرُ الْإِسْلَامِ مِنْهُمَا قبل أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمَرْأَةِ وَالنِّكَاحُ مِمَّا يَصْلُحُ ابْتِدَاؤُهُ في الْإِسْلَامِ ولم يَكُنْ فِيهِنَّ من لَا يَصْلُحُ الْجَمْعُ بَيْنَهُ فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَهَكَذَا إنْ كُنَّ حَرَائِرَ ما بين وَاحِدَةٍ إلَى أَرْبَعٍ وَلَا يُقَالُ لِلزَّوْجِ اخْتَرْ وَهُنَّ أَزْوَاجُهُ فَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ وَإِنْ مَاتَ وَرِثْنَهُ وَإِنْ مُتْنَ وَرِثَهُنَّ فَإِنْ قال قد فَسَخْت نِكَاحَهُنَّ أو نِكَاحَ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ وُقِفَ فَإِنْ قال أَرَدْت إيقَاعَ طَلَاقٍ وَقَعَ عليه الطَّلَاقُ وهو ما أَرَادَ من عَدَدِ الطَّلَاقِ وَإِنْ قال عَنَيْت أَنَّ نِكَاحَهُنَّ كان فَاسِدًا لم يَكُنْ طَلَاقًا وَيَحْلِفُ ما كانت إرَادَتُهُ إحْدَاثَ طَلَاقٍ وَإِنْ كانت عِنْدَهُ أَكْثَرُ من أَرْبَعٍ فَأَسْلَمَ وَأَسْلَمَتْ وَاحِدَةٌ في الْعِدَّةِ فقال قد اخْتَرْت حَبْسَهَا ثُمَّ أَسْلَمَتْ أُخْرَى فقال قد اخْتَرْت حَبْسَهَا حتى يَقُولَ ذلك في أَرْبَعٍ كان ذلك له وَثَبَتَ نِكَاحُهُنَّ بِاخْتِيَارِهِ لَهُنَّ وكان نِكَاحُ الزَّوَائِدِ على الْأَرْبَعِ مُنْفَسِخًا وَلَوْ قال كُلَّمَا أَسْلَمَتْ وَاحِدَةٌ قد اخْتَرْت فَسْخَ نِكَاحِهَا وُقِفَ فَسْخُهُ فَإِنْ أَسْلَمْنَ مَعًا أو لم يَقُلْ من هذا شيئا حتى أَسْلَمْنَ مَعًا أو بَعْضُهُنَّ قبل بَعْضٍ غير أَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ أَسْلَمَتْ قبل أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا خُيِّرَ فَقِيلَ أَمْسِكْ أَرْبَعًا أَيَّتَهُنَّ شِئْت وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ لِأَنَّ اخْتِيَارَك فَسْخٌ لِمَنْ فَسَخْت ولم يَكُنْ لَك فَسْخُهُنَّ إلَّا بِأَنْ تُرِيدَ طَلَاقًا وَلَا عَلَيْك فَسْخُ نِكَاحِهِنَّ فإذا أَمْسَكَ أَرْبَعًا فَقَدْ انْفَسَخَ نِكَاحُ من زَادَ عَلَيْهِنَّ بِلَا طَلَاقٍ لِأَنَّهُ يُجْبَرُ على أَنْ يُفَارِقَ ما زَادَ على أَرْبَعٍ فَلَا يَكُونُ طَلَاقًا ما جُبِرَ عليه وَإِنَّمَا أَثْبَتْنَا له الْعَقْدَ بِاخْتِيَارِهِ فإن السُّنَّةَ جَعَلَتْ له الْخِيَارَ في إمْسَاكِ أَيَّتِهِنَّ شَاءَ فَاتَّبَعْنَا السُّنَّةَ قال وَالِاخْتِيَارُ أَنْ يَقُولَ قد أَمْسَكْت فُلَانَةَ أو قد

أَمْسَكْت بِعَقْدِ فُلَانَةَ أو قد أُثْبِت عَقْدَ فُلَانَةَ أو ما أَشْبَهَ هذا فإذا قال هذا في أَرْبَعٍ انْفَسَخَ عَقْدُ من زَادَ عَلَيْهِنَّ وَلَوْ قال رَجَعْت فِيمَنْ اخْتَرْت إمْسَاكَهُ مِنْهُنَّ وَاخْتَرْت الْبَوَاقِيَ كان الْبَوَاقِي بَرَاءً منه لَا سَبِيلَ له عَلَيْهِنَّ إلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ وَوَقَّفْنَاهُ عِنْدَ قَوْلِهِ رَجَعْت فِيمَنْ اخْتَرْت فَإِنْ قال أَرَدْت بِهِ طَلَاقًا فَهُوَ طَلَاقٌ وهو ما أَرَادَ من

(52/5)

عَدَدِ الطَّلَاقِ وان قال لم أُرِدْ بِهِ طَلَاقًا أَرَدْت أَنِّي رَأَيْت الْخِيَارَ لي أو غير ذلك حَلَفَ ما أَرَادَ بِهِ طَلَاقًا ولم يَكُنْ طَلَاقًا (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَالْحُكْمُ كما وَصَفْت فَلَوْ اخْتَارَ أَرْبَعًا ثُمَّ قال لم أُرِدْ اخْتِيَارَهُنَّ وقد اخْتَرْت الْأَرْبَعَ الْبَوَاقِيَ أَلْزَمْنَاهُ الْأَرْبَعَ اللَّاتِي اخْتَارَ أَوَّلًا وَجَعَلْنَا اخْتِيَارَهُ الْآخَرَ بَاطِلًا كما لو نَكَحَ امْرَأَةً فقال ما أَرَدْت بِنِكَاحِهَا عَقْدَ نِكَاحٍ أَلْزَمْنَاهُ إيَّاهُ لِأَنَّهُ الظَّاهِرُ من قَوْلِهِ وهو أَبْيَنُ أَنَّهُ له حَلَالٌ من الْمَرْأَةِ يَبْتَدِئُ نِكَاحَهَا لِأَنَّ نِكَاحَهُنَّ ثَابِتٌ إلَّا بِأَنْ يَفْسَخَهُ وهو لم يَفْسَخْهُ قال وَلَوْ أَسْلَمَ وَثَمَانِ نِسْوَةٍ له فقال قد فَسَخْت عَقْدَ أَرْبَعٍ بِأَعْيَانِهِنَّ ثَبَتَ عَقْدُ اللَّاتِي لم يَفْسَخْ عَقْدَهُنَّ ولم أَحْتَجْ إلَى أَنْ يَقُولَ قد أُثْبِتُ عَقْدَ الْبَوَاقِي وَلَا اخْتَرْت الْبَوَاقِيَ كما لَا أَحْتَاجُ إذَا كُنَّ أَرْبَعًا فَأَسْلَمَ وَأَسْلَمْنَ إلَى أَنْ يَقُولَ قد أُثْبِت عَقْدَهُنَّ وَهُنَّ ثَوَابِتُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ وَاجْتِمَاعُ إسْلَامِ الزَّوْجَيْنِ في الْعِدَّةِ قال وإذا أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ أَرْبَعٌ مِنْهُنَّ أُخْتَانِ وَامْرَأَةٌ وَعَمَّتُهَا قِيلَ له أَمْسِكْ أَيَّ الْأُخْتَيْنِ

شِئْت وَإِحْدَى الْمَرْأَتَيْنِ بِنْتُ الْأَخِ أو الْعَمَّةُ وَفَارَقَ اثْنَتَيْنِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ كان معه أَرْبَعُ نِسْوَةٍ سِوَاهُنَّ قِيلَ له أَمْسِكْ أَرْبَعًا ليس لَك أَنْ يَكُونَ فِيهِنَّ أُخْتَانِ مَعًا أو الْمَرْأَةُ وَعَمَّتُهَا مَعًا قال وَلَوْ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ حَرَائِرُ يَهُودِيَّاتٌ أو نَصْرَانِيَّاتٌ من بَنِي إسْرَائِيلَ كُنَّ كَالْحَرَائِرِ الْمُسْلِمَاتِ لِأَنَّهُ يَصْلُحُ له أَنْ يَبْتَدِئَ نِكَاحَهُنَّ كُلَّهُنَّ وَلَوْ كُنَّ يَهُودِيَّاتٍ أو نَصْرَانِيَّاتٍ من غَيْرِ بَنِي إسْرَائِيلَ من الْعَرَبِ أو الْعَجَمِ انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ كُلُّهُنَّ وَكُنَّ كَالْمُشْرِكَاتِ الْوَثَنِيَّاتِ إلَّا أَنْ يُسْلِمْنَ في الْعِدَّةِ وَلَوْ كُنَّ من بَنِي إسْرَائِيلَ يَدِنَّ غير دِينِ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى من عِبَادَةِ وَثَنٍ أو حَجَرٍ أو مَجُوسِيَّةٍ لم يَكُنْ له إمْسَاكُ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ له ابْتِدَاءُ نِكَاحِهِنَّ قال وَكَذَلِكَ لو كُنَّ إمَاءً يَهُودِيَّاتٍ أو نَصْرَانِيَّاتٍ من بَنِي إسْرَائِيلَ انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ له أَنْ يَبْتَدِئَ نِكَاحَهُنَّ في الْإِسْلَامِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ أَسْلَمَ رَجُلٌ وَعِنْدَهُ أَكْثَرُ من أَرْبَعِ نِسْوَةٍ قد أَصَابَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا ولم يُصِبْ أَرْبَعًا وَأَسْلَمْنَ قَبْلَهُ أو بَعْدَهُ (1) غير أَنَّ إسْلَامَ اللَّاتِي لم يَدْخُلْ بِهِنَّ كُلِّهِنَّ كان قَبْلَهُ أو بَعْدَهُ فَالْعِصْمَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّاتِي لم يَدْخُلْ بِهِنَّ مُنْقَطِعَةٌ وَنِكَاحُ اللَّاتِي دخل بِهِنَّ ثَابِتٌ وهو كَرَجُلٍ اسلم وَعِنْدَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ ليس عِنْدَهُ غَيْرُهُنَّ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كانت الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا فَأَسْلَمْنَ قَبْلَهُ أو أَسْلَمَ قَبْلَهُنَّ ثُمَّ أَصَابَ وَاحِدَةً من اللَّاتِي لم يَدْخُلْ بِهِنَّ كانت إصَابَتُهُ إيَّاهَا مُحَرَّمَةً وَعَلَيْهِ لها مَهْرُ مِثْلِهَا لِلشُّبْهَةِ وَذَلِكَ أنها بَعْدَ انْقِطَاعِ الْعِصْمَةِ بَيْنَهُمَا ولم يَكُنْ له أَنْ يُمْسِكَهَا وكان له أَنْ يَبْتَدِئَ نِكَاحَهَا إذَا لم يَكُنْ عِنْدَهُ أَرْبَعٌ سِوَاهَا وَلَا من يَحْرُمُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ وَلَهَا عليه صَدَاقُ مِثْلِهَا بِالْإِصَابَةِ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَالْوَلَدُ لَاحِقٌ إنْ كان وَلَدٌ وَلَا حَدَّ على وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلشُّبْهَةِ - * تَرْكُ الِاخْتِيَارِ وَالْفِدْيَةُ فيه - * + (قال الشَّافِعِيُّ

) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا أَسْلَمَ الرَّجُلُ وَعِنْدَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ أو أَكْثَرُ فَأَسْلَمَ بَعْضُهُنَّ فَسَأَلَ أَنْ يُخَيَّرَ فِيهِنَّ وفي الْبَوَاقِي لم نَقِفْهُ في التَّخْيِيرِ حتى يُسْلِمَ الْبَوَاقِي في عِدَدِهِنَّ أو تَنْقَضِيَ عِدَدُهُنَّ قبل أَنْ يُسْلِمْنَ ثُمَّ يُخَيَّرُ إذَا اجْتَمَعَ إسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ أَكْثَرَ من أَرْبَعٍ فِيهِنَّ وَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ إمْسَاكَ أَرْبَعٍ من اللَّاتِي أَسْلَمْنَ فَيَكُونُ ذلك فَسْخًا لِنِكَاحِ الْبَوَاقِي الْمُتَخَلِّفَاتِ عن

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَعَلَى اللَّاتِي فُسِخَ نِكَاحُهُنَّ بِاخْتِيَارِ غَيْرِهِنَّ عِدَّةٌ مُسْتَقْبِلَةٌ من يَوْمِ انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ لِأَنَّهُنَّ مَدْخُولٌ بِهِنَّ انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ وَإِنْ قال ما أَرَدْت بِقَوْلِي قد أُثْبِت عَقْدَ فُلَانَةَ وَاللَّاتِي قال ذلك لَهُنَّ مَعًا أو اخْتَرْت فُلَانَةَ أو ما قَالَهُ مِمَّا يُشْبِهُ هذا الْكَلَامَ إثْبَاتُ عَقْدِهِنَّ دُونَ الْبَوَاقِي انْفَسَخَ عَقْدُ الْبَوَاقِي في الْحُكْمِ ولم يدين (((يدن))) فيه وَيُثْبِتُ عَقْدَ اللَّوَاتِي أَظْهَرَ اخْتِيَارَهُنَّ وَوُسْعُهُ إصَابَتُهُنَّ لِأَنَّ نِكَاحَهُنَّ ثَابِتٌ لَا يَزُولُ إلَّا بِأَنْ يَفْسَخَهُ وهو لم يَفْسَخْهُ إنَّمَا يَفْسَخُهُ اخْتِيَارُ غَيْرِهِنَّ وهو لم يَخْتَرْ غَيْرَهُنَّ وَأَحَبُّ إلَيَّ أَنْ يُحْدِثَ لَهُنَّ اخْتِيَارًا فَيَكُونُ ذلك فَسْخًا لِلْبَوَاقِي اللَّاتِي فَسَخَ عَقْدَهُنَّ في الْحُكْمِ وَيَدِينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ عز وجل فَيَسَعُهُ حَبْسُ اللَّاتِي فَسَخْنَاهُنَّ عليه بِأَنْ يُحْدِثَ لَهُنَّ اخْتِيَارًا أو يَفْسَخَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى نِكَاحَ اللَّاتِي حَكَمْنَا له بِهِنَّ

(53/5)

الْإِسْلَامِ أَسْلَمْنَ أو لم يُسْلِمْنَ وَكَذَلِكَ لو اخْتَارَ وَاحِدَةً أو اثْنَتَيْنِ يَنْتَظِرُ من بَقِيَ وَيَكُونُ له الْخِيَارُ فِيمَنْ بَقِيَ حتى يُكْمِلَ أَرْبَعًا وَإِنْ كُنَّ ثَمَانِيًا فَأَسْلَمَ أَرْبَعٌ فقال قد اخْتَرْت فَسْخَ نِكَاحِهِنَّ وَحَبَسَ الْبَوَاقِيَ غَيْرَهُنَّ وَقَفْت الْفَسْخَ فَإِنْ أَسْلَمَ الْأَرْبَعُ الْبَوَاقِي في عِدَدِهِنَّ فَعَقْدُ الْأَوَائِلِ مُنْفَسِخٌ بِالْفَسْخِ الْمُتَقَدِّمِ وَإِنْ مَضَتْ عِدَدُهُنَّ قبل أَنْ يُسْلِمْنَ فَهِيَ كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا فَإِنْ كان أَرَادَ بِهِ إيقَاعَ طَلَاقٍ فَهُوَ طَلَاقٌ وَإِنْ لم يُرِدْ بِهِ إيقَاعَ طَلَاقٍ حَلَفَ وَكُنَّ نِسَاءَهُ وإذا أَسْلَمَ الرَّجُلُ وَعِنْدَهُ أَكْثَرُ من أَرْبَعِ نِسْوَةٍ فَأَسْلَمْنَ فَقِيلَ له اخْتَرْ فقال لَا أختار حُبِسَ حتى يَخْتَارَ وَأُنْفِقَ عَلَيْهِنَّ من مَالِهِ لِأَنَّهُ مَانِعٌ لَهُنَّ بِعَقْدٍ مُتَقَدِّمٍ وَلَيْسَ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُطَلِّقَ عليه كما يُطَلِّقُ على الْمَوْلَى فَإِنْ امْتَنَعَ مع الْحَبْسِ أَنْ يَخْتَارَ عُزِّرَ وَحُبِسَ أَبَدًا حتى يَخْتَارَ وَلَوْ ذَهَبَ عَقْلُهُ في حَبْسِهِ خُلِّيَ وَأُنْفِقَ عَلَيْهِنَّ من مَالِهِ حتى يُفِيقَ فَيَخْتَارَ أو يَمُوتَ وَكَذَلِكَ لو لم يُوقَفْ لِيَخْتَارَ حتى يَذْهَبَ عَقْلُهُ فَإِنْ مَاتَ قبل أَنْ يَخْتَارَ أَمَرْنَاهُنَّ مَعًا أَنْ يَعْتَدِدْنَ الْآخَرَ من أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ أو ثَلَاثَ حِيَضٍ لِأَنَّ فِيهِنَّ أَرْبَعَ زَوْجَاتٍ مُتَوَفًّى عَنْهُنَّ وَأَرْبَعَ مُنْفَسِخَاتِ النِّكَاحِ وَلَا نَعْرِفُهُنَّ بِأَعْيَانِهِنَّ قال وَيُوقَفُ لَهُنَّ مِيرَاثُ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ حتى يصطلحن (((يصطلح))) فيه فَإِنْ رضي بَعْضُهُنَّ بِالصُّلْحِ ولم يَرْضَ بَعْضُهُنَّ فَكَانَ اللَّاتِي رَضِينَ أَقَلَّ من أَرْبَعٍ أو أَرْبَعًا لم نُعْطِهِنَّ شيئا لِأَنَّهُنَّ لو رَضِينَ فَأَعْطَيْنَاهُنَّ نِصْفَ الْمِيرَاثِ أو أَقَلَّ احْتَمَلْنَ أَنْ يَكُنَّ اللَّاتِي لَا شَيْءَ لَهُنَّ فَإِنْ رضي خَمْسٌ مِنْهُنَّ بِالصُّلْحِ فَقُلْنَ الْعِلْمُ يُحِيطُ أَنَّ لِوَاحِدَةٍ مِنَّا رُبُعَ الْمِيرَاثِ فَأَعْطِنَا رُبُعَ مِيرَاثِ امْرَأَةٍ لم أُعْطِهِنَّ شيئا حتى يُقْرِرْنَ مَعًا أَنْ لَا حَقَّ لَهُنَّ في الثَّلَاثَةِ الْأَرْبَاعِ الْبَاقِيَةِ من مِيرَاثِ امْرَأَةٍ فإذا فَعَلْنَ أَعْطَيْتهنَّ رُبُعَ مِيرَاثِ امْرَأَةٍ وَدَفَعْت ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ مِيرَاثِ امْرَأَةٍ إلَى الثَّلَاثِ الْبَوَاقِي سَوَاءً بَيْنَهُنَّ فَإِنْ كُنَّ اللَّاتِي

رَضِينَ سِتًّا فَرَضِينَ بِالنِّصْفِ أَعْطَيْتهنَّ إيَّاهُ وَإِنْ كُنَّ سَبْعًا فَرَضِينَ بِالثَّلَاثَةِ الْأَرْبَاعِ أَعْطَيْتهنَّ إيَّاهُ وَأَعْطَيْت الرُّبُعَ الْبَاقِيَةَ وَإِنَّمَا قُلْت لَا أُعْطِي وَاحِدَةً مِنْهُنَّ بِالصُّلْحِ شيئا حتى يَرْضَيْنَ فِيمَا وَصَفْت أَنِّي أَعْطَيْتهنَّ فيه أَنْ يَقْطَعْنَ حُقُوقَهُنَّ من الْبَاقِي أَنِّي إذَا أَعْطَيْتهنَّ حُقُوقَهُنَّ حتى يَأْتِيَ على الثَّلَاثَةِ الْأَرْبَاعِ كُنْت إذَا وَقَفْت الرُّبُعَ لِوَاحِدَةٍ أَعْطَيْتهنَّ وَمَنَعْتهَا ولم تَطِبْ لَهُنَّ نَفْسًا وَإِنْ أَعْطَيْتهَا الرُّبُعَ أَعْطَيْتهَا ما أَخَذَتْ امْرَأَتَانِ بِلَا تَسْلِيمٍ مِنْهُنَّ ذلك لها وَأَكْثَرُ حَالِهَا أَنْ يَكُونَ لها حَظُّ امْرَأَةٍ وقد لَا يَكُونُ لها شَيْءٌ وإذا قَطَعْنَ حُقُوقَهُنَّ عن الْبَاقِي فلم أُعْطِهَا إلَّا ما يَجُوزُ لي أَنْ أُعْطِيَهَا إيَّاهُ إمَّا حَقٌّ لها وَإِمَّا حَقٌّ لَهُنَّ تَرَكْته لها أو لِبَعْضِهِنَّ تَرَكْته لها قال وَيَنْبَغِي أَنَّ لِأَبِي الصَّبِيَّةِ وَوَلِيِّ الْيَتِيمَةِ أَنْ يَأْخُذَ لها نِصْفَ مِيرَاثِ امْرَأَةٍ إنْ صُولِحَ عليه فَأَكْثَرَ إذَا لم يَعْلَمْ لها بَيِّنَةً تَقُومُ وَلَا يَأْخُذُ لها أَقَلَّ وَإِنْ كُنَّ هُنَّ الْمَيِّتَاتُ أو وَاحِدَةً مِنْهُنَّ وهو الْبَاقِي قِيلَ له افْسَخْ نِكَاحَ أَيَّتِهِنَّ شِئْت وَخُذْ مِيرَاثَ اللَّاتِي لم تَفْسَخْ نِكَاحَهُنَّ وَيُوقَفُ له ميراث (((إيراث))) زَوْجٍ كُلَّمَا مَاتَتْ مِنْهُنَّ وَاحِدَةٌ حتى يَخْتَارَ أَرْبَعًا فَيَأْخُذَ مَوَارِيثَهُنَّ وإذا ادَّعَى بَعْضُهُنَّ أو وَرَثَةُ بَعْضِهِنَّ بَعْدَ مَوْتِهَا أَنَّهُ فَسَخَ نِكَاحَ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ أُحْلِفَ ما فَعَلَ وَأَخَذَ مِيرَاثَهَا - * من يَنْفَسِخُ نِكَاحُهُ من قبل الْعَقْدِ وَمَنْ لَا يَنْفَسِخُ - * (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ امْرَأَةٌ عَقَدَ نِكَاحَهَا غير مُطَلِّقٍ وَأَسْلَمَتْ لم يَكُنْ له أَنْ يَثْبُتَ على نِكَاحِهَا لِأَنَّهَا لم يُعْقَدْ عليها عَقْدُ نِكَاحٍ وَذَلِكَ أَنْ يَكُونَ نِكَاحُهَا مُتْعَةً وَالنَّاكِحُ مُتْعَةً لم يَمْلِكْ أَمْرًا لِامْرَأَةٍ على الْأَبَدِ إنَّمَا مَلَكَهَا مُدَّةً دُونَ مُدَّةٍ أو نَكَحَهَا على أنها بِالْخِيَارِ أو أَنَّ رَجُلًا أو امْرَأَةً غَيْرَهَا

بِالْخِيَارِ أو أَنَّهُ هو بِالْخِيَارِ لِأَنَّ هذا كُلَّهُ في مَعْنَى أَنَّهُ لم يَمْلِكْ أَمْرَهَا بِالْعَقْدِ مُطْلَقًا وَلَوْ أَبْطَلَتْ النَّاكِحَةُ مُتْعَةً شَرَطَهَا على الزَّوْجِ قبل أَنْ يُسْلِمَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ثُمَّ أَسْلَمَا لم تَكُنْ امْرَأَتَهُ لِأَنَّهُ لم يَعْقِدْ لها على الْأَبَدِ (1) ولم يَكُنْ شَرْطُهُ عليها في الْعَقْدِ وَلَوْ اجْتَمَعَتْ هِيَ وهو فَأَبْطَلَ

(54/5)

الشَّرْطَ قبل أَنْ يُسْلِمَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ثُمَّ أَسْلَمَا مَعًا فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ إلَّا أَنْ يَبْتَدِئَا نِكَاحًا في الشِّرْكِ غَيْرَهُ قال وَهَكَذَا كُلُّ ما ذَكَرْت معه من شَرْطِ الْخِيَارِ له أو لها أو لَهُمَا مَعًا أو لِغَيْرِهِمَا مُنْفَرِدًا أو مَعَهُمَا لم يَكُنْ النِّكَاحُ مُطْلَقًا إذَا أَبْطَلَاهُ وإذا لم يُبْطِلَاهُ لم يَثْبُتْ وَلَا يُخَالِفُ نِكَاحَ الْمُتْعَةِ في شَيْءٍ وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا نَكَحَ امْرَأَةً في الشِّرْكِ بِغَيْرِ شُهُودٍ أو بِغَيْرِ وَلِيٍّ مُحَرَّمٍ لها فَأَسْلَمَا أو أَيَّ نِكَاحٍ أَفْسَدْنَاهُ في الْإِسْلَامِ بِحَالٍ غَيْرِ ما وَصَفْت من النِّكَاحِ الذي لَا نَمْلِكُهُ فيه أَمْرَهَا على الْأَبَدِ وكان ذلك عِنْدَهُمْ نِكَاحًا جَائِزًا وَإِنْ كَانُوا يَنْكِحُونَ أُجَوِّزُ منه ثُمَّ اجْتَمَعَ إسْلَامُهُمَا في الْعِدَّةِ ثَبَتَا على النِّكَاحِ وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا غَلَبَ على امْرَأَةٍ بِأَيِّ غَلَبَةٍ كانت أو طَاوَعَتْهُ فَأَصَابَهَا وَأَقَامَ مَعَهَا أو وَلَدَتْ منه أو لم تَلِدْ منه ولم يَكُنْ ذلك نِكَاحًا عِنْدَهُمْ ثُمَّ أَسْلَمَا في الْعِدَّةِ لم يَكُنْ ذلك نِكَاحًا عِنْدَهُمْ وَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا عِنْدَهُمْ وَلَا مَهْرَ لها عليه إلَّا أَنْ يُصِيبَهَا بعد ما يُسْلِمُ على وَجْهِ شُبْهَةٍ فَلَهَا عليه مَهْرُ مِثْلِهَا لِأَنِّي لَا أَقْضِي لها عليه بِشَيْءٍ فَائِتٍ في الشِّرْكِ لم يَلْزَمْهُ إيَّاهُ نِكَاحُهَا إذَا لم يَكُنْ عِنْدَهُمْ أو عِنْدَهُ إذَا لم يَكُونَا مُعَاهِدَيْنِ يَجْرِي عَلَيْهِمَا الْحُكْمُ وَهَذَا كُلُّهُ

إذَا نَكَحَ مُشْرِكَةً وهو مُشْرِكٌ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) واذا أَسْلَمَ الرَّجُلُ من أَهْلِ الْحَرْبِ وَامْرَأَتُهُ كَافِرَةٌ ثُمَّ ارْتَدَّ عن الْإِسْلَامِ قبل أَنْ تُسْلِمَ امْرَأَتُهُ فَإِنْ أَسْلَمَتْ امْرَأَتُهُ قبل أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا وَعَادَ إلَى الْإِسْلَامِ قبل انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا حتى يَكُونَا في الْعِدَّةِ مُسْلِمَيْنِ مَعًا فَهُمَا على النِّكَاحِ وَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَهَا ثُمَّ ارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ ولم تَنْقَضِ الْعِدَّةُ ثُمَّ أَسْلَمَتْ في الْعِدَّةِ فَهُمَا على النِّكَاحِ وَإِنْ لم يُسْلِمْ حتى تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ فَقَدْ انْفَسَخَ النِّكَاحُ وَلَوْ أَسْلَمَتْ وهو مُرْتَدٌّ فَمَضَتْ عِدَّتُهَا وهو على رِدَّتِهِ انْفَسَخَ النكاح وَلَوْ عَادَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا إلَى الْإِسْلَامِ فَقَدْ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَتَنْكِحُ من شَاءَتْ وَالْعِدَّةُ من يَوْمِ أَسْلَمَ وَهَكَذَا إنْ كانت هِيَ الْمُسْلِمَةَ أولا فَارْتَدَّتْ لَا يَخْتَلِفَانِ وَسَوَاءٌ أَقَامَ الْمُرْتَدُّ مِنْهُمَا في دَارِ الْإِسْلَامِ أو لَحِقَ بِدَارِ الشِّرْكِ أو عُرِضَ عليه الْإِسْلَامُ أو لم يُعْرَضْ إذَا أَسْلَمَ الْمُرْتَدُّ عن الْإِسْلَامِ قبل انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْمَرْأَةِ فَهُمَا على النِّكَاحِ قال وَتُصَدَّقُ الْمَرْأَةُ الْمُرْتَدَّةُ على انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا في كل ما أَمْكَنَ مِثْلُهُ كما تُصَدَّقُ الْمُسْلِمَةُ عليها في كل ما أَمْكَنَ كانت هِيَ الْمُرْتَدَّةَ أو الزَّوْجَ فَإِنْ كان الزَّوْجُ لم يُصِبْهَا فَارْتَدَّ أو ارْتَدَّتْ انْفَسَخَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا بِرِدَّةِ أَيِّهِمَا كان لِأَنَّهُ لَا عِدَّةَ فَإِنْ كان هو الْمُرْتَدَّ فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ لِأَنَّ فَسَادَ النِّكَاحِ كان من قِبَلِهِ وَلَوْ كانت هِيَ الْمُرْتَدَّةَ فَلَا صَدَاقَ لها لِأَنَّ فَسَادَ النِّكَاحِ كان من قِبَلِهَا وَسَوَاءٌ في هذا كُلُّ زَوْجَيْنِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَرِدَّةُ السَّكْرَانِ من الْخَمْرِ وَالنَّبِيذِ الْمُسْكِرِ في فَسْخِ نِكَاحِ امْرَأَتِهِ كَرِدَّةِ المصحى وَرِدَّةِ الْمَغْلُوبِ على عَقْلِهِ من غَيْرِ الْمُسْكِرِ لَا تَفْسَخُ نِكَاحًا - * طَلَاقُ الْمُشْرِكِ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذ (((وإذا))) أَثْبَتَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم عَقْدَ نِكَاحِ الشِّرْكِ وَأَقَرَّ أَهْلَهُ عليه في الْإِسْلَامِ لم يَجُزْ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ إلَّا

أَنْ يَثْبُتَ طَلَاقُ الشِّرْكِ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَثْبُتُ بِثُبُوتِ النِّكَاحِ وَيَسْقُطُ بِسُقُوطِهِ فَلَوْ أَنَّ زَوْجَيْنِ أَسْلَمَا وقد طَلَّقَ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ في الشِّرْكِ ثَلَاثًا لم تَحِلَّ له حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ وَإِنْ أَصَابَهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ ثَلَاثًا في الشِّرْكِ لم يَكُنْ لها صَدَاقٌ لِأَنَّا نُبْطِلُ عنه ما اسْتَهْلَكَهُ لها في الشِّرْكِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ أَصَابَهَا بَعْدَ طَلَاقِ ثَلَاثٍ كانت عليها الْعِدَّةُ وَلَحِقَ الْوَلَدُ وَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا (قال الرَّبِيعُ) إذَا كان يُعْذَرُ بِالْجَهَالَةِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً أو اثْنَتَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَا حُسِبَ عليه ما طَلَّقَهَا في الشِّرْكِ وَبَنَى عليها في الْإِسْلَامِ وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا في الشِّرْكِ ثُمَّ نَكَحَتْ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ أَصَابَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا أو مَاتَ عنها ثُمَّ نَكَحَهَا زَوْجُهَا الذي طَلَّقَهَا

1- (قال الشَّافِعِيُّ) فَإِنْ كان مُسْلِمًا فَنَكَحَ مُشْرِكَةً وَثَنِيَّةً أو مُشْرِكًا فَنَكَحَ مُسْلِمَةً فَأَصَابَهَا ثُمَّ اجْتَمَعَ إسْلَامُهُمَا في الْعِدَّةِ فَالنِّكَاحُ يَنْفَسِخُ بِكُلِّ حَالٍ لِأَنَّ الْعَقْدَ مُحَرَّمٌ بِاخْتِلَافِ الدِّينَيْنِ وَلَا يَثْبُتُ إلَّا بِنِكَاحٍ مُسْتَقْبَلٍ وَلَوْ كان طَلَّقَهَا في الشِّرْكِ في الْمَسْأَلَتَيْنِ مَعًا لم يَلْزَمْهَا الطَّلَاقُ

(55/5)

كانت عِنْدَهُ على ثَلَاثٍ كما تَكُونُ في الْإِسْلَامِ إذَا كان النِّكَاحُ صَحِيحًا عِنْدَهُمْ نُثْبِتُهُ في الْإِسْلَامِ وَذَلِكَ أَنْ لَا تَنْكِحَ مُحَرَّمًا وَلَا مُتْعَةً وَلَا في مَعْنَاهَا قال وَلَوْ آلَى منها في الشِّرْكِ ثُمَّ اسلما قبل مُضِيِّ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ فإذا اسْتَكْمَلَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ من

إيلَايِهِ وُقِفَ كما يُوقَفُ من آلَى فِي الْإِسْلَامِ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى
وَعَقْدُ نِكَاحِ أَهْلِ الذِّمَّةِ فِيمَا بَيْنَهُمْ ما لم يَتَرَافَعُوا إلَيْنَا كَنِكَاحِ أَهْلِ الْحَرْبِ ما
استجازوه نِكَاحًا ثُمَّ أَسْلَمُوا لم نَفْسَخْهُ بَيْنَهُمْ إذَا جَازَ ابْتِدَاؤُهُ فِي الْإِسْلَامِ بِحَالٍ
وَسَوَاءٌ كان بِوَلِيٍّ أو غَيْرِ وَلِيٍّ وَشُهُودٍ أو غَيْرِ شُهُودٍ وَكُلُّ نِكَاحٍ عِنْدَهُمْ جَائِزٌ
أَجَزْته إذَا صَلَحَ ابْتِدَاؤُهُ فِي الْإِسْلَامِ بِحَالٍ قال وَهَكَذَا إنْ نَكَحَهَا فِي الْعِدَّةِ وَذَلِكَ
جَائِزٌ عِنْدَهُمْ ثُمَّ لم يُسْلِمَا حتى تَمْضِيَ الْعِدَّةُ وَإِنْ أَسْلَمَا فِي الْعِدَّةِ فَسَخْت نِكَاحَهُمَا
لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ ابْتِدَاءُهُ هذا فِي الْإِسْلَامِ بِحَالٍ وَإِنْ نَكَحَ مَحْرَمًا له أو امْرَأَةَ أبيه ثُمَّ
اسلما فَسَخْته لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ ابْتِدَاؤُهُ فِي الْإِسْلَامِ بِحَالٍ وَكَذَلِكَ إنْ نَكَحَ امْرَأَةً
طَلَّقَهَا ثَلَاثًا قبل أَنْ تَتَزَوَّجَ زَوْجًا غَيْرَهُ يُصِيبُهَا وإذا أَسْلَمَ أَحَدُهُمْ وَعِنْدَهُ أَكْثَرُ
من أَرْبَعِ نِسْوَةٍ قِيلَ له أَمْسِكْ أَيَّ الْأَرْبَعِ شِئْت وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ + (قال الشَّافِعِيُّ)
وَكَذَلِكَ مُهُورُهُنَّ فإذا أَمْهَرَهَا خَمْرًا أو خِنْزِيرًا أو شيئا مِمَّا يُتَمَوَّلُ عِنْدَهُمْ مَيْتَةً
أو غَيْرَهَا مِمَّا له ثَمَنٌ فِيهِمْ فَدَفَعَهُ إلَيْهَا ثُمَّ أَسْلَمَ فَطَلَبَتْ الصَّدَاقَ لم يَكُنْ لها غَيْرُ
ما قَبَضَتْ إذَا عُفِيَتْ الْعُقْدَةُ التي يَفْسُدُ بها النِّكَاحُ فَالصَّدَاقُ الذي لَا يَفْسُدُ بِهِ
النِّكَاحُ أَوْلَى أَنْ يُعْفَى فاذا لم تَقْبِضْ من ذلك شيئا ثُمَّ أَسْلَمَا فَإِنْ كان الصَّدَاقُ مِمَّا
يَحِلُّ فِي الْإِسْلَامِ فَهُوَ لها لَا تُزَادُ عليه وَإِنْ كان مِمَّا لَا يَحِلُّ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا وَإِنْ
كانت قَبَضَتْهُ وهو مِمَّا لَا يَحِلُّ ثُمَّ طَلَّقَهَا (1) قبل الدُّخُولِ أو بَعْدَ إسْلَامِهِمَا لم
يَرْجِعْ عليها بِشَيْءٍ وَهَكَذَا إنْ كانت هِيَ الْمُسْلِمَةَ وهو الْمُتَخَلِّفُ عن الْإِسْلَامِ لَا
يَأْخُذُ مُسْلِمٌ حَرَامًا وَلَا يُعْطِيهِ قال وَإِنْ كانت لم تَقْبِضْهُ ثُمَّ أَسْلَمَا وَطَلَّقَهَا رَجَعَتْ
عليه بِنِصْفِ مَهْرِ مِثْلِهَا وإذا أَسْلَمَ هو وَهِيَ كِتَابِيَّةٌ فَهُمَا على النِّكَاحِ وإذا
تَنَاكَحَ الْمُشْرِكُونَ ثُمَّ أَسْلَمُوا لم أَفْسَخْ نِكَاحَ وَاحِدٍ منهم وَإِنْ نَكَحَ يَهُودِيٌّ

نَصْرَانِيَّةً أو نَصْرَانِيٌّ مَجُوسِيَّةً أو مَجُوسِيٌّ يَهُودِيَّةً أو نَصْرَانِيَّةً أو وَثَنِيٌّ كِتَابِيَّةً أو كِتَابِيٌّ وَثَنِيَّةً لم أَفْسَخْ منه شيئا إذَا أَسْلَمُوا + (قال الشَّافِعِيُّ) وَكَذَلِكَ لو كان بَعْضُهُمْ أَفْضَلَ من بَعْضٍ نَسَبًا فَتَنَاكَحُوا في الشِّرْكِ نِكَاحًا صَحِيحًا عِنْدَهُمْ ثُمَّ أَسْلَمُوا لم أَفْسَخْهُ بِتَفَاضُلِ النَّسَبِ ما كان التَّفَاضُلُ إذَا عُفِيَ لهم عَمَّا يُفْسِدُ الْعُقْدَةَ في الْإِسْلَامِ فَهَذَا أَقَلُّ من فَسَادِهَا وإذا كانت نَصْرَانِيَّةٌ تَحْتَ وَثَنِيٍّ أو وَثَنِيَّةٌ تَحْتَ نَصْرَانِيٍّ فَلَا يَنْكِحُ الْوَلَدُ وَلَا تُؤْكَلُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ مَضَتْ الْأَرْبَعَةُ الْأَشْهُرُ قبل أَنْ يُسْلِمَا ثُمَّ أَسْلَمَا ثُمَّ طَلَبَتْ أَنْ يُوقَفَ وُقِفَ مَكَانَهُ لِأَنَّ أَجَلَ الْإِيلَاءِ قد مَضَى وَلَوْ تَظَاهَرَ منها في الشِّرْكِ ثُمَّ أَسْلَمَا وقد أَصَابَهَا قبل الْإِسْلَامِ أو بَعْدَهُ أو لم يُصِبْهَا أَمَرْته بِاجْتِنَابِهَا حتى يُكَفِّرَ كَفَّارَةَ الظِّهَارِ قال وَلَوْ قَذَفَهَا في الشِّرْكِ ثُمَّ أَسْلَمَا ثُمَّ تَرَافَعَا قُلْت له الْتَعِنْ وَلَا أُجْبِرُهُ على اللِّعَانِ وَلَا أَحُدُّهُ إنْ لم يَلْتَعِنْ وَلَا إعزره فَإِنْ الْتَعَنَ فَرَّقْت بَيْنَهُمَا مَكَانِي ولم آمُرْهَا بِالِالْتِعَانِ لِأَنَّهُ لَا حَدَّ عليها لو أَقَرَّتْ بالزنى في الشِّرْكِ وَلَيْسَ لها مَعْنًى في الْفُرْقَةِ إنَّمَا الْفُرْقَةُ بِالْتِعَانِهِ وَإِنْ لم يَلْتَعِنْ فَسَوَاءٌ أَكَذَّبَ نَفْسَهُ أو لم يُكَذِّبْهَا لم أُجْبِرْهُ عليه ولم أَحُدَّهُ ولم أُعَزِّرْهُ لِأَنَّهُ قَذَفَهَا في الشِّرْكِ حَيْثُ لَا حَدَّ عليه وَلَا تَعْزِيرَ وَلَوْ قال لها في الشِّرْكِ أَنْتِ طَالِقٌ إنْ دَخَلْت الدَّارَ ثُمَّ دَخَلَتْهَا في الشِّرْكِ أو الْإِسْلَامِ طَلُقَتْ وَيَلْزَمُهُ ما قال في الشِّرْكِ كما يَلْزَمُهُ ما قال في الْإِسْلَامِ لَا يَخْتَلِفُ ذلك وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً في الشِّرْكِ بِصَدَاقٍ فلم يَدْفَعْهُ إلَيْهَا أو بِلَا صَدَاقٍ فَأَصَابَهَا في الْحَالَيْنِ ثُمَّ مَاتَتْ قبل أَنْ يُسْلِمَ ثُمَّ أَسْلَمَ زَوْجُهَا وَطَلَبَ وَرَثَتُهَا صَدَاقَهَا

الذي سُمِّيَ لها أو صَدَاقَ مِثْلِهَا لم يَكُنْ لهم منه شَيْءٌ لِأَنِّي لَا أَقْضِي لِبَعْضِهِمْ على بَعْضٍ بِمَا فَاتَ في الشِّرْكِ وَالْحَرْبِ - * نِكَاحُ أَهْلِ الذِّمَّةِ - *

(56/5)

ذَبِيحَةُ الْوَلَدِ وَلَا يَنْكِحُهَا مُسْلِمٌ لِأَنَّهَا غَيْرُ كِتَابِيَّةٍ خَالِصَةٍ وَلَا تُسْبَى لِذِمَّةِ أَحَدِ ابويها وَلَوْ تَحَاكَمَ أَهْلُ الْكِتَابِ إلَيْنَا قبل أَنْ يُسْلِمُوا وَجَبَ عَلَيْنَا الْحُكْمُ بَيْنَهُمْ كان الزَّوْجُ الْجَائِي إلَيْنَا أو الزَّوْجَةُ فَإِنْ كان النِّكَاحُ لم يَمْضِ لم نُزَوِّجْهُمْ إلَّا بِشُهُودٍ مُسْلِمِينَ وَصَدَاقٍ حَلَالٍ وَوَلِيٍّ جَائِزِ الْأَمْرِ أَبٍ أو أَخٍ لَا أَقْرَبَ منه وَعَلَى دِينِ الْمُزَوَّجَةِ وإذا اخْتَلَفَ دِينُ الْوَلِيِّ وَالْمُزَوَّجَةِ لم يَكُنْ لها وَلِيًّا إنْ كان مُسْلِمًا وَهِيَ مُشْرِكَةٌ لم يَكُنْ لها وَلِيًّا وَيُزَوِّجُهَا أَقْرَبُ الناس بها من أَهْلِ دِينِهَا فَإِنْ لم يَكُنْ لها قَرِيبٌ زَوَّجَهَا الْحَاكِمُ لِأَنَّ تَزْوِيجَهُ حُكْمٌ عليها ثُمَّ نَصْنَعُ في وُلَاتِهِمْ ما نَصْنَعُ في وُلَاةِ الْمُسْلِمَاتِ وَإِنْ تَحَاكَمُوا بَعْدَ النِّكَاحِ فَإِنْ كان يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِ الْمَرْأَةِ حين تَحَاكُمِهِمْ إلَيْنَا بِحَالٍ أَجَزْنَاهُ لِأَنَّ عَقْدَهُ قد مَضَى في الشِّرْكِ وَقَبْلَ تَحَاكُمِهِمْ إلَيْنَا وَإِنْ كان لَا يَجُوزُ بِحَالٍ فَسَخْنَاهُ وَإِنْ كان الْمَهْرُ مُحَرَّمًا وقد دَفَعَهُ بَعْدَ النِّكَاحِ لم يُجْعَلْ لها عليه غَيْرُهُ وَإِنْ لم يَدْفَعْهُ جَعَلْنَا لها مَهْرَ مِثْلِهَا لَازِمًا له قال وَلَوْ طَلَبَتْ أَنْ تَنْكِحَ غير كُفْءٍ وَأَبَى ذلك وُلَاتُهَا مُنِعَتْ نِكَاحُهُ وَإِنْ نَكَحَتْهُ قبل التَّحَاكُمِ إلَيْنَا لم نَرُدَّهُ إذَا كان مِثْلُ ذلك عِنْدَهُمْ نِكَاحًا لِمُضِيِّ الْعَقْدِ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا يزوج (((زوج))) الذِّمِّيُّ ابْنَهُ الصَّغِيرَ أو ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ فَهُمَا على النِّكَاحِ يَجُوزُ لهم من ذلك ما يَجُوزُ لِأَهْلِ الْإِسْلَامِ + (

قال الشَّافِعِيُّ) وإذا تَزَوَّجَتْ الْمُسْلِمَةُ ذِمِّيًّا فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ وَيُؤَدَّبَانِ وَلَا يَبْلُغُ بِهِمَا حَدٌّ وَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا وإذا تَزَوَّجَ الْمُسْلِمُ كَافِرَةً غير كِتَابِيَّةٍ كان النِّكَاحُ مَفْسُوخًا وَيُؤَدَّبُ الْمُسْلِمُ إلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يُعْذَرُ بِجَهَالَةٍ وَإِنْ نَكَحَ كِتَابِيَّةً من أَهْلِ الْحَرْبِ كَرِهْت ذلك له وَالنِّكَاحُ جَائِزٌ - * نِكَاحُ الْمُرْتَدِّ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ فَنَكَحَ مُسْلِمَةً أو مُرْتَدَّةً أو مُشْرِكَةً أو وَثَنِيَّةً فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ أَسْلَمَا أو أَحَدُهُمَا أو لم يُسْلِمَا وَلَا أَحَدُهُمَا فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا وَالْوَلَدُ لَا حَقٌّ وَلَا حَدَّ وَإِنْ كان لم يُصِبْهَا فَلَا مَهْرَ وَلَا نِصْفَ وَلَا مُتْعَةً وإذا أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا وَلَا يُحْصِنُهَا ذلك وَلَا تَحِلُّ بِهِ لِزَوْجٍ لو طَلَّقَهَا ثَلَاثًا لِأَنَّ النِّكَاحَ فَاسِدٌ وَإِنَّمَا أَفْسَدْته لِأَنَّهُ مُشْرِكٌ لَا يَحِلُّ له نِكَاحُ مُسْلِمَةٍ أو مُشْرِكٌ وَلَا يُتْرَكُ على دِينِهِ بِحَالٍ ليس كَالذِّمِّيِّ الْآمِنِ على ذِمَّةٍ لِلْجِزْيَةِ يُؤَدِّيهَا وَيُتْرَكُ على حُكْمِهِ ما لم يَتَحَاكَمْ إلَيْنَا وَلَا مُشْرِكٌ حَرْبِيٌّ يَحِلُّ تَرْكُهُ على دِينِهِ وَالْمَنُّ عليه بعد ما يُقْدَرَ عليه وهو مُشْرِكٌ عليه أَنْ يُقْتَلَ وَلَيْسَ لِأَحَدٍ الْمَنُّ عليه وَلَا تَرْكُ قَتْلِهِ وَلَا أَخْذُ مَالِهِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْمُرْتَدَّةِ وَإِنْ نَكَحَتْ فَأُصِيبَتْ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا وَنِكَاحُهَا مَفْسُوخٌ وَالْعِلَّةُ في فَسْخِ نِكَاحِهَا الْعِلَّةُ في فَسْخِ نِكَاحِ الْمُرْتَدِّ - * كِتَابُ الصَّدَاقِ - * أخبرنا الرَّبِيعُ بن سليمان (((سلمان))) قال أخبرنا محمد بن إدْرِيسَ الشَّافِعِيُّ الْمُطَّلِبِيُّ قال قال اللَّهُ عز وجل { وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً } وقال عز وجل { فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } وقال { أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غير مُسَافِحِينَ فما اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً } وقال { وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ ما آتَيْتُمُوهُنَّ } وقال عز ذِكْرُهُ { وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ

زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا منه شيئا }

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا تَحَاكَمُوا إلَيْنَا وقد طَلَّقَهَا ثَلَاثًا أو وَاحِدَةً أو آلَى منها أو تَظَاهَرَ أو قَذَفَهَا حَكَمْنَا عليه حُكْمَنَا على الْمُسْلِمِ عِنْدَهُ الْمُسْلِمَةُ وَأَلْزَمْنَاهُ ما نُلْزِمُ الْمُسْلِمَ وَلَا يُجْزِيهِ في كَفَّارَةِ الظِّهَارِ إلَّا رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ وَإِنْ أَطْعَمَ لم يُجْزِهِ إلَّا إطْعَامُ الْمُؤْمِنِينَ وَلَا يُجْزِيهِ الصَّوْمُ بِحَالٍ لِأَنَّ الصَّوْمَ لَا يُكْتَبُ له وَلَا يَنْفَعُ غَيْرَهُ وَلَا حَدَّ على من قَذَفَ مُشْرِكَةً وَإِنْ لم يَلْتَعِنْ وَيُعَزَّرُ وَلَوْ تَحَاكَمُوا إلَيْنَا وقد طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ أَمْسَكَهَا فَأَصَابَهَا فَإِنْ كان ذلك جَائِزًا عِنْدَهُمْ جَعَلْنَا لها مَهْرَ مِثْلِهَا بِالْإِصَابَةِ وَإِنْ كان ذلك غير جَائِزٍ عِنْدَهُمْ فَاسْتَكْرَهَهَا جَعَلْنَا لها مَهْرَ مِثْلِهَا بِالْإِصَابَةِ وَإِنْ كان عِنْدَهُمْ زِنًا ولم يستكرهها (((يستكرها))) لم نَجْعَلْ لها مَهْرَ مِثْلِهَا وَفَرَّقْنَا بَيْنَهُمَا في جَمِيعِ الْأَحْوَالِ

(57/5)

وقال { الرِّجَالُ قَوَّامُونَ على النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ على بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا من أَمْوَالِهِمْ } وقال { وَلْيَسْتَعْفِفْ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حتى يُغْنِيَهُمْ اللَّهُ من فَضْلِهِ } (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَا يَقَعُ اسْمُ عَلَقٍ إلَّا على شَيْءٍ مِمَّا يُتَمَوَّلُ وَإِنْ قَلَّ وَلَا يَقَعُ اسْمُ مَالٍ وَلَا عَلَقٍ إلَّا على ما له قِيمَةٌ يُتَبَايَعُ بها وَيَكُونُ إذَا اسْتَهْلَكَهَا مُسْتَهْلِكٌ أَدَّى قِيمَتَهَا وَإِنْ قَلَّتْ وما لَا يَطْرَحُهُ الناس من أَمْوَالِهِمْ مِثْلَ الْفَلْسِ وما يُشْبِهُ ذلك وَالثَّانِي كُلُّ مَنْفَعَةٍ مُلِكَتْ وَحَلَّ ثَمَنُهَا مِثْلُ كِرَاءِ الدَّارِ وما في مَعْنَاهَا مِمَّا تَحِلُّ

أُجْرَتُهُ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَالْقَصْدُ في الصَّدَاقِ أَحَبُّ إلَيْنَا وَأَسْتَحِبُّ أَنْ لَا يُزَادَ في الْمَهْرِ على ما أَصْدَقَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم نِسَاءَهُ وَبَنَاتِهِ وَذَلِكَ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ طَلَبًا لِلْبَرَكَةِ في مُوَافَقَةِ كل أَمْرٍ فَعَلَهُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم

أخبرنا عبد الْعَزِيزِ بن مُحَمَّدٍ عن يَزِيدَ بن عبد اللَّهِ بن الْهَادِ عن مُحَمَّدِ بن إبْرَاهِيمَ بن الحرث التَّيْمِيِّ عن أبي سَلَمَةَ قال سَأَلْت عَائِشَةَ كَمْ كان صَدَاقُ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم قالت كان صَدَاقُهُ لِأَزْوَاجِهِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ أُوقِيَّةً ونش (((ونشا))) قالت أَتَدْرِي ما النَّشُّ قُلْت لَا قالت نِصْفُ أُوقِيَّةٍ

أخبرنا سُفْيَانُ بن عُيَيْنَةَ عن حُمَيْدٍ الطَّوِيلِ عن أَنَسِ بن مَالِكٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لَمَّا قَدِمَ الْمَدِينَةَ أَسْهَمَ الناس الْمَنَازِلَ فَطَارَ سَهْمُ عبد الرحمن بن عَوْفٍ على سَعْدِ بن الرَّبِيعِ فقال له سَعْدٌ تَعَالَ حتى أُقَاسِمَك مَالِي وَأَنْزِلَ لَك عن أَيِّ امْرَأَتَيَّ شِئْت وَأَكْفِيك الْعَمَلَ فقال له عبد الرحمن بَارَكَ اللَّهُ لَك في أَهْلِك وَمَالِك دُلُّونِي على السُّوقِ فَخَرَجَ إلَيْهِ فَأَصَابَ شيئا فَخَطَبَ امْرَأَةً فَتَزَوَّجَهَا فقال له رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم على كَمْ تَزَوَّجْتهَا يا عَبْدَ الرحمن قال على

1- (قال الشَّافِعِيُّ) فَأَمَرَ اللَّهُ الْأَزْوَاجَ بِأَنْ يُؤْتُوا النِّسَاءَ أُجُورَهُنَّ وَصَدُقَاتِهِنَّ وَالْأَجْرُ هو الصَّدَاقُ وَالصَّدَاقُ هو الْأَجْرُ وَالْمَهْرُ وَهِيَ كَلِمَةٌ عَرَبِيَّةٌ تُسَمَّى بِعَدَدِ أَسْمَاءٍ فَيَحْتَمِلُ هذا أَنْ يَكُونَ مَأْمُورًا بِصَدَاقٍ من فَرَضَهُ دُونَ من لم يَفْرِضْهُ دخل أو لم يَدْخُلْ لِأَنَّهُ حَقٌّ أَلْزَمَهُ الْمَرْءُ نَفْسَهُ فَلَا يَكُونُ له حَبْسُ شَيْءٍ منه إلَّا بِالْمَعْنَى الذي جَعَلَهُ اللَّهُ تَعَالَى له وهو أَنْ يُطَلِّقَ قبل الدُّخُولِ قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ من قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وقد فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ إلَّا أَنْ

يَعْفُونَ أو يَعْفُوَ الذي بيده عُقْدَةُ النِّكَاحِ } وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ يَجِبُ بِالْعُقْدَةِ وَإِنْ لم يُسَمَّ مَهْرًا ولم يَدْخُلْ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمَهْرُ لَا يَلْزَمُ أَبَدًا إلَّا بِأَنْ يُلْزِمَهُ الْمَرْءُ نَفْسَهُ وَيَدْخُلَ بِالْمَرْأَةِ وَإِنْ لم يُسَمَّ مَهْرًا فلما احْتَمَلَ الْمَعَانِيَ الثَّلَاثَ كان أُولَاهُ أن يُقَالُ بِهِ ما كانت عليه الدَّلَالَةُ من كِتَابٍ أو سُنَّةٍ أو إجْمَاعٍ وَاسْتَدْلَلْنَا بِقَوْلِ اللَّهِ عز وجل { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إنْ طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ ما لم تَمَسُّوهُنَّ أو تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ على الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ } أَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ يَصِحُّ بِغَيْرِ فَرِيضَةِ صَدَاقٍ وَذَلِكَ أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ إلَّا على من عَقَدَ نِكَاحَهُ وإذا جَازَ أَنْ يُعْقَدَ النِّكَاحُ بِغَيْرِ مَهْرٍ فَيَثْبُتُ فَهَذَا دَلِيلٌ على الْخِلَافِ بين النِّكَاحِ وَالْبُيُوعِ وَالْبُيُوعُ لَا تَنْعَقِدُ إلَّا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ وَالنِّكَاحُ يَنْعَقِدُ بِغَيْرِ مَهْرٍ اسْتَدْلَلْنَا على أَنَّ الْعَقْدَ يَصِحُّ بِالْكَلَامِ بِهِ وَأَنَّ الصَّدَاقَ لَا يُفْسِدُ عَقْدَهُ أَبَدًا فإذا كان هَكَذَا فَلَوْ عَقَدَ النِّكَاحَ بِمَهْرٍ مَجْهُولٍ أو حَرَامٍ فَثَبَتَتْ الْعُقْدَةُ بِالْكَلَامِ وكان لِلْمَرْأَةِ مَهْرُ مِثْلِهَا إذَا أُصِيبَتْ وَعَلَى أَنَّهُ لَا صَدَاقَ على من طَلَّقَ إذَا لم يُسَمِّ مَهْرًا ولم يَدْخُلْ وَذَلِكَ أَنَّهُ يَجِبُ بِالْعُقْدَةِ وَالْمَسِيسِ وَإِنْ لم يُسَمِّ مَهْرًا بِالْآيَةِ لِقَوْلِ اللَّهِ عز وجل { وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إنْ أَرَادَ النبي أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَك من دُونِ الْمُؤْمِنِينَ } يُرِيدُ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ النِّكَاحَ وَالْمَسِيسَ بِغَيْرِ مَهْرٍ وَدَلَّ قَوْلُ اللَّهِ عز وجل { وَآتَيْتُمْ إحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا } على أَنْ لَا وَقْتَ في الصَّدَاقِ كَثُرَ أو قَلَّ لِتَرْكِهِ النَّهْيَ عن الْقِنْطَارِ وهو كَثِيرٌ وَتَرْكِهِ حَدَّ الْقَلِيلِ وَدَلَّتْ عليه السُّنَّةُ وَالْقِيَاسُ على الْإِجْمَاعِ فيه فَأَقَلُّ ما يَجُوزُ في الْمَهْرِ أَقَلُّ ما يَتَمَوَّلُ الناس وما لو اسْتَهْلَكَهُ رَجُلٌ لِرَجُلٍ كانت له قِيمَةٌ وما يَتَبَايَعُهُ الناس بَيْنَهُمْ فَإِنْ

قال قَايِلٌ ما دَلَّ على ذلك قِيلَ قَوْلُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَدُّوا الْعَلَايِقَ قِيلَ وما الْعَلَايِقُ يا رَسُولَ اللَّهِ قال ما تَرَاضَى بِهِ الْأَهْلُونَ

(58/5)

نَوَاةٍ من ذَهَبٍ فقال أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا مَالِكٌ قال حدثني حُمَيْدٌ الطَّوِيلُ عن أَنَسِ بن مَالِكٍ أَنَّ عَبْدَ الرحمن بن عَوْفٍ جاء إلَى النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم وَبِهِ أَثَرُ صُفْرَةٍ فَسَأَلَهُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً من الْأَنْصَارِ فقال له رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم كَمْ سُقْتَ إلَيْهَا قال زِنَةَ نَوَاةٍ من ذَهَبٍ فقال له رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) خَالِصَةً بِهِبَةٍ وَلَا مَهْرَ فأعلم أنها لِلنَّبِيِّ صلى اللَّهُ عليه وسلم دُونَ الْمُؤْمِنِينَ قال فَأَيُّ نِكَاحٍ وَقَعَ بِلَا مَهْرٍ فَهُوَ ثَابِتٌ وَمَتَى قَامَتْ الْمَرْأَةُ بِمَهْرِهَا فَلَهَا أَنْ يُفْرَضَ لها مَهْرُ مِثْلِهَا وَكَذَلِكَ إنْ دخل بها الزَّوْجُ ولم يَفْرِضْ لها فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا وَلَا يَخْرُجُ الزَّوْجُ من أَنْ يَنْكِحَهَا بِلَا مَهْرٍ ثُمَّ يُطَلِّقَ قبل الدُّخُولِ فَيَكُونَ لها الْمُتْعَةُ وَذَلِكَ الْمَوْضِعُ الذي أَخْرَجَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ الزَّوْجَ من نِصْفِ الْمَهْرِ الْمُسَمَّى إذَا طَلَّقَ قبل أَنْ يَدْخُلَ بها وَسَوَاءٌ في ذلك كُلُّ زَوْجَةٍ حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ أو ذِمِّيَّةٍ وَأَمَةٍ مُسْلِمَةٍ وَمُدَبَّرَةٍ وَمُكَاتَبَةٍ وَكُلِّ من لم يَكْمُلْ فيه الْعِتْقُ قال اللَّهُ عز وجل { وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ من قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وقد فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ } فَجَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى الْفَرْضَ في ذلك إلَى الْأَزْوَاجِ فَدَلَّ على أَنَّهُ بِرِضَا الزَّوْجَةِ لِأَنَّ الْفَرْضَ على الزَّوْجِ لِلْمَرْأَةِ وَلَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ وَالْمَرْأَةَ

إِلَّا بِاجْتِمَاعِهِمَا ولم يُحَدَّدْ فيه شَيْءٌ فَدَلَّ كِتَابُ اللَّهِ عز وجل على أَنَّ الصَّدَاقَ ما تراضي بِهِ الْمُتَنَاكِحَانِ كما يَكُونُ الْبَيْعُ ما تَرَاضَى بِهِ الْمُتَبَايِعَانِ وَكَذَلِكَ دَلَّتْ سُنَّةُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فلم يَجُزْ في كل صَدَاقٍ مُسَمًّى إلَّا أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا من الْأَثْمَانِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَكُلُّ ما جَازَ أَنْ يَكُونَ مَبِيعًا أو مُسْتَأْجَرًا بِثَمَنٍ جَازَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا وما لم يَجُزْ فِيهِمَا لم يَجُزْ في الصَّدَاقِ فَلَا يَجُوزُ الصَّدَاقُ إلَّا مَعْلُومًا وَمِنْ عَيْنٍ يَحِلُّ بَيْعُهَا نَقْدًا أو إلَى أَجَلٍ وَسَوَاءٌ قَلَّ ذلك أو كَثُرَ فَيَجُوزُ أَنْ يَنْكِحَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ على الدِّرْهَمِ وَعَلَى أَقَلَّ من الدِّرْهَمِ وَعَلَى الشَّيْءِ يَرَاهُ بِأَقَلَّ من قِيمَةِ الدِّرْهَمِ وَأَقَلُّ ما له ثَمَنٌ إذَا رَضِيَتْ الْمَرْأَةُ الْمَنْكُوحَةُ وَكَانَتْ مِمَّنْ يَجُوزُ أَمْرُهَا في مَالِهَا + (قال الشَّافِعِيُّ) ويجوز (((يجوز))) أَنْ تَنْكِحَهُ على أَنْ يَخِيطَ لها ثَوْبًا أو يَبْنِيَ لها دَارًا أو يَخْدُمَهَا شَهْرًا أو يَعْمَلَ لها عَمَلًا ما كان أو يُعَلِّمَهَا قُرْآنًا مُسَمًّى أو يُعَلِّمَ لها عَبْدًا وما أَشْبَهَ هذا

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا مَالِكٌ عن أبي حَازِمٍ عن سَهْلِ بن سَعْدٍ أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فقالت يا رَسُولَ اللَّهِ إنِّي قد وَهَبْت نَفْسِي لَك فَقَامَتْ قِيَامًا طَوِيلًا فَقَامَ رَجُلٌ فقال يا رَسُولَ اللَّهِ زَوِّجْنِيهَا إنْ لم يَكُنْ لَك بها حَاجَةٌ فقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم هل عِنْدَك من شَيْءٍ تُصْدِقُهَا إيَّاهُ فقال ما عِنْدِي إلَّا إزَارِي هذا قال فقال النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم إنْ أَعْطَيْتهَا إيَّاهُ جَلَسْت لَا إزَارَ لَك فَالْتَمِسْ لها شيئا فقال ما أَجِدُ شيئا فقال الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا من حَدِيدٍ فَالْتَمَسَ فلم يَجِدْ شيئا فقال ما أَجِدُ شيئا فقال له رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم هل مَعَك من الْقُرْآنِ شَيْءٌ قال نعم سُورَةُ كَذَا وَسُورَةُ كَذَا لِسُوَرٍ سَمَّاهَا فقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قد زَوَّجْتُكهَا بِمَا مَعَك من الْقُرْآنِ + (قال

الشَّافِعِيُّ) وَخَاتَمُ الْحَدِيدِ لَا يَسْوَى قَرِيبًا من الدرهم (((الدراهم))) وَلَكِنْ له ثَمَنٌ يَتَبَايَعُ بِهِ + (قال الشَّافِعِيُّ)

وَبَلَغَنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال أَدُّوا الْعَلَايِقَ فَقَالُوا وما الْعَلَايِقُ قال ما تَرَاضَى بِهِ الْأَهْلُونَ وَبَلَغَنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال من اسْتَحَلَّ بِدِرْهَمٍ فَقَدْ اسْتَحَلَّ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَبَلَغَنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَجَازَ نِكَاحًا على نَعْلَيْنِ وَبَلَغَنَا أَنَّ عُمَرَ بن الْخَطَّابِ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه قال في ثَلَاثِ قَبَضَاتٍ من زَبِيبٍ مَهْرٌ

أخبرنا سُفْيَانُ عن أَيُّوبَ بن مُوسَى عن يَزِيدَ بن عبد اللَّهِ بن قُسَيْطٍ قال تَسَرَّى رَجُلٌ بِجَارِيَةٍ فقال رَجُلٌ هَبْهَا لي فذكر ذلك لِسَعِيدِ بن الْمُسَيِّبِ فقال لم تَحِلَّ الْمَوْهُوبَةُ لِأَحَدٍ بَعْدَ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم وَلَوْ أَصْدَقَهَا سَوْطًا فما فَوْقَهُ جاز (((جوز)))

1- (قال الشَّافِعِيُّ) فَكَانَ بَيِّنًا في كِتَابِ اللَّهِ عز وجل أَنَّ على النَّاكِحِ الْوَاطِئِ صَدَاقًا لِمَا ذَكَرْت فَفَرَضَ اللَّهُ في الْإِمَاءِ أَنْ يَنْكِحْنَ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَيُؤْتَيْنَ أُجُورَهُنَّ وَالْأَجْرُ الصَّدَاقُ وَبِقَوْلِهِ { فما اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ } وقال عز وجل { وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ } الْآيَةَ

(59/5)

أخبرنا إِبْرَاهِيمُ بن مُحَمَّدٍ قال سَأَلْت رَبِيعَةَ عَمَّا يَجُوزُ في النِّكَاحِ فقال دِرْهَمٌ فَقُلْت فَأَقَلُّ قال وَنِصْفٌ قُلْت فَأَقَلُّ قال نعم وَحَبَّةُ حِنْطَةٍ أو قَبْضَةُ حِنْطَةٍ - * في الصَّدَاقِ بِعَيْنِهِ يَتْلَفُ قبل دَفْعِهِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا أَصْدَقَهَا شيئا فلم يَدْفَعْهُ إلَيْهَا حتى تَلِفَ في يَدِهِ فَإِنْ دخل بها فَلَهَا صَدَاقُ مِثْلِهَا وَإِنْ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها فَلَهَا نِصْفُ صَدَاقِ مِثْلِهَا وَإِنَّمَا تَرْجِعُ في الشَّيْءِ الذي مَلَكَتْهُ بِبُضْعِهَا فَتَرْجِعُ بِثَمَنِ الْبُضْعِ كما لو اشْتَرَتْ شيئا بِدِرْهَمٍ فَتَلِفَ الشَّيْءُ رَجَعَتْ بِاَلَّذِي أَعْطَتْهُ لِأَنَّهُ لم يُعْطِهَا الْعِوَضَ من ثَمَنِ الدِّرْهَمِ فَكَذَلِكَ تَرْجِعُ بِمَا أَعْطَتْ وهو الْبُضْعُ وهو صَدَاقُ الْمِثْلِ وهو آخِرُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ قال وَإِنْ نَكَحَتْهُ على شَيْءٍ لَا يَصْلُحُ عليه الْجُعْلُ مِثْلُ أَنْ يقول (((تقول))) أنكحتك (((نكحتك))) على أَنْ تَأْتِيَنِي بِعَبْدِي الْآبِقِ أو جَمَلِي الشَّارِدِ فَلَا يَجُوزُ الشَّرْطُ وَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا لِأَنَّ إتْيَانَهُ بِالضَّالَّةِ ليس بِإِجَارَةٍ تَلْزَمُهُ وَلَا شَيْءَ له غَايَةً تُعْرَفُ وَتَمْلِيكُهَا إيَّاهُ بُضْعَهَا فَهُوَ مِثْلُ أَنْ تُعْطِيَهُ دِينَارًا على أَنْ يَفْعَلَ أَحَدَ هَذَيْنِ فإذا جَاءَهَا بما (((لما))) جَعَلَتْ له عليه فَلَهُ الدِّينَارُ وَإِنْ لم يَأْتِهَا بِهِ فَلَا دِينَارَ له وَلَا يَمْلِكُ الدِّينَارَ إلَّا بِأَنْ يَأْتِيَهَا بِمَا جَعَلَتْ له عليه وَهِيَ هُنَاكَ مَلَّكَتْهُ بُضْعَهَا قبل أَنْ يَأْتِيَهَا بِمَا جَعَلَتْ له قال وما جَعَلْت لها فيه عليه الصَّدَاقَ إذَا مَاتَ أو مَاتَتْ قبل إصَابَتِهَا أو بَعْدَ إصَابَتِهَا (1) صَدَاقَ مِثْلِهَا فَطَلَّقَهَا فيه قبل أَنْ يَدْخُلَ بها فَلَهَا نِصْفُ الْمُسَمَّى الذي جَعَلَ لها وَنِصْفُ الْعَيْنِ التي أَصْدَقَهَا إنْ كان قَايِمًا وَإِنْ فَاتَ فَنِصْفُ صَدَاقِ مِثْلِهَا وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا على خِيَاطَةِ ثَوْبٍ فَيَهْلِكُ فَيَكُونُ لها نِصْفُ صَدَاقِ مِثْلِهَا لِأَنَّ بُضْعَهَا الثَّمَنُ وَإِنْ انتقضت (((انتقصت))) الْإِجَارَةُ بِهَلَاكِهِ كان لها نِصْفُ الذي كان ثَمَنًا للاجارة كما يَكُونُ في الْبُيُوعِ قال وإذا أَوْفَاهَا ما أَصْدَقَهَا

فَأَعْطَاهَا ذلك دَنَانِيرَ أو دَرَاهِمَ ثُمَّ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها رَجَعَ عليها بِنِصْفِهِ وَإِنْ هَلَكَ فَنِصْفُ مِثْلِهِ وَكَذَلِكَ الطَّعَامُ الْمَكِيلُ وَالْمَوْزُونُ فَإِنْ لم يُوجَدْ له مِثْلٌ فَمِثْلُ نِصْفِ قِيمَتِهِ - * فِيمَنْ دَفَعَ الصَّدَاقَ ثُمَّ طَلَّقَ قبل الدُّخُولِ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا أَصْدَقَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ دَنَانِيرَ أو دَرَاهِمَ فَدَفَعَهَا إلَيْهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها وَالدَّنَانِيرُ وَالدَّرَاهِمُ قَايِمَةٌ بِأَعْيَانِهَا لم تُغَيَّرْ وَهُمَا يَتَصَادَقَانِ على أنها هِيَ بِأَعْيَانِهَا رَجَعَ عليها بِنِصْفِهَا وَهَكَذَا إنْ كانت تِبْرًا من فِضَّةٍ أو ذَهَبٍ فَإِنْ تَغَيَّرَ شَيْءٌ من ذلك في يَدِهَا إمَّا بِأَنْ تَدْفِنَ الْوَرِقَ فَيَبْلَى فَيَنْقُصُ أو تُدْخِلَ الذَّهَبَ النَّارَ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فإذا تَزَوَّجَهَا على شَيْءٍ مُسَمًّى فَذَلِكَ لَازِمٌ له إنْ مَاتَ أو مَاتَتْ قبل أَنْ يَدْخُلَ بها أو دخل بها إنْ كان نَقْدًا فَالنَّقْدُ وَإِنْ كان دَيْنًا فَالدَّيْنُ أو كَيْلًا مَوْصُوفًا فَالْكَيْلُ أو عَرْضًا مَوْصُوفًا فَالْعَرْضُ وَإِنْ كان عَرْضًا بِعَيْنِهِ مِثْلَ عَبْدٍ أو أَمَةٍ أو بَعِيرٍ أو بَقَرَةٍ فَهَلَكَ ذلك في يَدَيْهِ قبل أَنْ يَدْفَعَهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها فَلَهَا نِصْفُ قِيمَتِهِ يوم وَقَعَ عليه النِّكَاحُ وَذَلِكَ يوم مَلَكَتْهُ ما لم يُحْدِثْ لها مَنْعًا فَإِنْ طَلَبَتْهُ فَمَنَعَهَا منه فَهُوَ غَاصِبٌ وَلَهَا قِيمَتُهُ أَكْثَرُ ما كانت قِيمَتُهُ قال الرَّبِيعُ وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلٌ آخَرُ أَنَّهُ إذَا أَصْدَقَهَا شيئا فَتَلِفَ قبل أَنْ تَقْبِضَهُ كان لها صَدَاقُ مِثْلِهَا كما لو اشْتَرَتْ منه شيئا فَتَلِفَ قبل أَنْ تَقْبِضَهُ رَجَعَتْ بِالثَّمَنِ الذي أَعْطَتْهُ وَهَكَذَا تَرْجِعُ بِبُضْعِهَا وهو ثَمَنُ الشَّيْءِ الذي أَصْدَقَهَا إيَّاهُ وهو صَدَاقُ الْمِثْلِ (قال الرَّبِيعُ) وَهَذَا آخِرُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ قال فَإِنْ نَكَحَتْهُ على خِيَاطَةِ ثَوْبٍ بِعَيْنِهِ فَهَلَكَ فَلَهَا عليه مِثْلُ أَجْرِ خِيَاطَةِ ذلك الثَّوْبِ وَتُقَوَّمُ

خِيَاطَتُهُ يوم نَكَحَهَا فَيَكُونُ عليه مِثْلُ أَجْرِهِ (قال الرَّبِيعُ) رَجَعَ الشَّافِعِيُّ عن هذا الْقَوْلِ وقال لها صَدَاقُ مِثْلِهَا (قال الرَّبِيعُ)

(60/5)

فَيَنْقُصَ أو تَصُوغَ الذَّهَبَ وَالْوَرِقَ فَتَزِيدَ قِيمَتُهُ أو تَنْقُصَ في النَّارِ فَكُلُّ هذا سَوَاءٌ وَيَرْجِعُ عليها بِمِثْلِ نِصْفِهِ يوم دَفَعَهُ إلَيْهَا لِأَنَّهَا مَلَكَتْهُ بِالْعُقْدَةِ وَضَمِنَتْهُ بِالدَّفْعِ فَلَهَا زِيَادَتُهُ وَعَلَيْهَا نُقْصَانُهُ فَإِنْ قال الزَّوْجُ في النُّقْصَانِ أنا آخُذُهُ نَاقِصًا فَلَيْسَ لها دَفْعُهُ عنه إلَّا في وَجْهٍ وَاحِدٍ إنْ كان نُقْصَانُهُ في الْوَزْنِ وزاد في الْعَيْنِ فَلَيْسَ له أَخْذُهُ في الزِّيَادَةِ في الْعَيْنِ وَإِنَّمَا زِيَادَتُهُ في مَالِهَا أو تَشَاءُ هِيَ في الزِّيَادَةِ أَنْ تَدْفَعَهُ إلَيْهِ زَايِدًا غير مُتَغَيِّرٍ عن حَالِهِ فَلَيْسَ له إلَّا ذلك قال وَلَوْ كان أَصْدَقَهَا حُلِيًّا مَصُوغًا أو إنَاءً من فِضَّةٍ أو ذَهَبٍ فَانْكَسَرَ كان كما وَصَفْت لها وَعَلَيْهَا أَنْ تَرُدَّ عليه نِصْفَ قِيمَتِهِ يوم دَفَعَهُ مَصُوغًا وَلَوْ كان إنَاءَيْنِ فَانْكَسَرَ أَحَدُهُمَا وَبَقِيَ الْآخَرُ صَحِيحًا كان فيها قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ له أَنْ يَرْجِعَ بِنِصْفِ قِيمَتِهِمَا إلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا لها في الْإِنَاءِ الْبَاقِي وَيُضَمِّنَهَا نِصْفَ قِيمَةِ الْمُسْتَهْلَكِ وَالْآخَرُ أَنَّهُ شَرِيكٌ في الْبَاقِي وَيُضَمِّنُهَا نِصْفَ قِيمَةِ الْمُسْتَهْلَكِ لَا شَيْءَ له غير ذلك وَهَذَا أَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ وَلَوْ زَادَتْ هِيَ فِيهِمَا صِنَاعَةً أو شيئا أَدْخَلَتْهُ كان عليها أَنْ تُعْطِيَهُ نِصْفَ قِيمَتِهِمَا يوم دَفَعَهُمَا إلَيْهَا وَإِنْ كان الْإِنَاءَانِ من فِضَّةٍ فَانْكَسَرَا ثُمَّ طَلَّقَهَا رَجَعَ عليها بِنِصْفِ قِيمَتِهِمَا مَصُوغَيْنِ من الذَّهَبِ وَإِنْ كَانَا من ذَهَبٍ رَجَعَ عليها بِنِصْفِ قِيمَتِهِمَا مَصُوغَيْنِ من فِضَّةٍ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ له أَنْ يَأْخُذَ وَرِقًا بِوَرِقٍ أَكْثَرَ وَزْنًا منها

وَلَا يَتَفَرَّقَانِ حتى يَتَقَابَضَا قال وَلَوْ كان الصَّدَاقُ فُلُوسًا أو إنَاءً من نُحَاسٍ أو حَدِيدٍ أو رَصَاصٍ لَا يَخْتَلِفُ هذا إلَّا في أَنَّ قِيمَةَ هذا كُلِّهِ على الْأَغْلَبِ من نَقْدِ الْبَلَدِ دَنَانِيرُ إنْ كان أو دَرَاهِمُ وَيُفَارِقُ الرَّجُلُ فيه صَاحِبَهُ قبل أَنْ يَقْبِضَ قِيمَتَهَا لِأَنَّهُ لَا يُشْبِهُ الصَّرْفَ وَلَا ما فيه الرِّبَا في النَّسِيئَةِ وَكَذَلِكَ لو أَصْدَقَهَا خَشَبَةً فلم تُغَيَّرْ حتى طَلَّقَهَا كان شَرِيكًا لها بِنِصْفِهَا وَلَوْ تَغَيَّرَتْ بِبَلَاءٍ أو عَفَنٍ أو نَقْصٍ ما كان النَّقْصُ كان عليها أَنْ تُعْطِيَهُ نِصْفَ قِيمَتِهَا صَحِيحَةً إلَّا أَنْ يَشَاءَ هو أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا لها بِنِصْفِ جَمِيعِ ما نَقَصَ من ذلك كُلِّهِ فَلَا يَكُونُ لها دَفْعُهُ عن ذلك نَاقِصًا وَالْقَوْلُ في الْخَشَبَةِ وَالْخَشَبَةُ مَعَهَا كَالْقَوْلِ في الْإِنَاءِ الذَّهَبِ وَالْآنِيَةِ إذَا هَلَكَ بَعْضٌ وَبَقِيَ بَعْضٌ وَكَذَلِكَ إذَا زَادَتْ قِيمَتُهَا بِأَنْ تُعْمَلَ أَبْوَابًا أو تَوَابِيتَ أو غير ذلك كانت لها وَرَجَعَ عليها بِنِصْفِ قِيمَتِهَا يوم دَفَعَهَا وإذا أَرَادَتْ أَنْ تَدْفَعَ إلَيْهِ نِصْفَهَا أَبْوَابًا وَتَجْعَلَهُ شَرِيكًا في نِصْفِهَا تَوَابِيتَ لم يَكُنْ ذلك عليه إلَّا أَنْ يَتَطَوَّعَ وَإِنْ كانت التَّوَابِيتُ وَالْأَبْوَابُ أَكْثَرَ قِيمَةٍ من الْخَشَبِ لِأَنَّ الْخَشَبَ يَصْلُحُ لِمَا لَا تَصْلُحُ له التَّوَابِيتُ وَالْأَبْوَابُ وَلَيْسَ عليه أَنْ يُحَوِّلَ حَقَّهُ في غَيْرِهِ وَإِنْ كان أَكْثَرَ ثَمَنًا منه وَلَا يُشْبِهُ في هذا الدَّنَانِيرُ وَالدَّرَاهِمُ التي هِيَ قَايِمَةٌ بِأَعْيَانِهَا لَا يَصْلُحُ منها شَيْءٌ لِمَا لَا يَصْلُحُ له غَيْرُهَا وَهَكَذَا لو أَصْدَقَهَا ثِيَابًا فَبَلِيَتْ رَجَعَ عليها بِنِصْفِ قِيمَتِهَا إلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا لها بِالنِّصْفِ بَالِيَةً فَلَا يَكُونُ لها دَفْعُهُ عنه لِأَنَّ مَالَهُ نَاقِصٌ وَلَوْ أَصْدَقَهَا ثِيَابًا فَقَطَّعَتْهَا أو صَبَغَتْهَا فَزَادَتْ في التَّقْطِيعِ أو الصِّبْغِ أو نَقَصِهَا كان سَوَاءً وَيَرْجِعُ بِنِصْفِ قِيمَتِهَا وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا لها في الثِّيَابِ الْمُقَطَّعَةِ أو الْمَصْبُوغَةِ نَاقِصَةً أو أَرَادَتْ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا لها في الثِّيَابِ زَايِدَةً لم يُجْبَرْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا على ذلك إلَّا أَنْ يَكُونَ يَشَاءُ لِأَنَّ الثِّيَابَ غَيْرُ الْمُتَقَطِّعَةِ

وَغَيْرُ الْمَصْبُوغَةِ تَصْلُحُ وَتُرَادُ لِمَا لَا تَصْلُحُ له الْمَصْبُوغَةُ وَلَا تُرَادُ فَقَدْ تَغَيَّرَتْ عن حَالِهَا التي أَعْطَاهَا إيَّاهَا وَكَذَا لو أَصْدَقَهَا غَزْلًا فَنَسَجَتْهُ رَجَعَ عليها بِمِثْلِ نِصْفِ الْغَزْلِ إنْ كان له مِثْلٌ وَإِنْ لم يَكُنْ له مِثْلٌ رَجَعَ بِمِثْلِ نِصْفِ قِيمَتِهِ يوم دَفَعَهُ وَكُلُّ ما قُلْت يَرْجِعُ بِمِثْلِ نِصْفِ قِيمَتِهِ فَإِنَّمَا هو يوم يَدْفَعُهُ لَا يَنْظُرُ إلَى نُقْصَانِهِ بَعْدُ وَلَا زِيَادَتِهِ لِأَنَّهَا كانت مَالِكَةً له يوم وَقَعَ الْعَقْدُ وَضَامِنَةً يوم وَقَعَ الْقَبْضُ إنْ طَلَّقَهَا فَنِصْفُهُ قَائِمًا أو قِيمَةُ نِصْفِهِ مُسْتَهْلَكًا (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ أَصْدَقَهَا آجُرًّا فَبَنَتْ بِهِ أو خَشَبًا فَأَدْخَلَتْهُ في بُنْيَانٍ أو حِجَارَةٍ فَأَدْخَلَتْهَا في بُنْيَانٍ وَهِيَ قَائِمَةٌ بِأَعْيَانِهَا فَهِيَ لها وَيَرْجِعُ عليها بِنِصْفِ قِيمَتِهَا يوم دَفَعَهَا إلَيْهَا لِأَنَّهَا بَنَتْ ما تَمْلِكُ وَإِنَّمَا صَارَ له النِّصْفُ بِالطَّلَاقِ وقد اسْتَعْمَلَتْ هذا وَهِيَ تَمْلِكُهُ فَلَا يَخْرُجُ من مَوْضِعِهِ إلَّا أَنْ تَشَاءَ هِيَ وَإِنْ خَرَجَ بِحَالِهِ كان شَرِيكًا فيه وَإِنْ خَرَجَ نَاقِصًا لم يُجْبَرْ على أَخْذِهِ إلَّا أَنْ يَشَاءَ وَلَهُ نِصْفُ قِيمَتِهِ وإذا نَكَحَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ على أَنْ يَخْدُمَ فُلَانًا شَهْرًا فَخَدَمَهُ نِصْفَ شَهْرٍ

(61/5)

ثُمَّ مَاتَ كان لها في مَالِهِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا وَلَوْ نَكَحَتْهُ على أَنْ يَحْمِلَهَا على بَعِيرٍ بِعَيْنِهِ إلَى بَلَدٍ فَحَمَلَهَا إلَى نِصْفِ الطَّرِيقِ ثُمَّ مَاتَ الْبَعِيرُ كان لها في مَالِهِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا وَنِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا كَالثَّمَنِ يَسْتَوْجِبُهُ بِهِ أَلَا تَرَى أنها لو تَكَارَتْ معه بَعِيرَهُ بِعَشَرَةٍ فَمَاتَ الْبَعِيرُ في نِصْفِ الطَّرِيقِ رَجَعَتْ بِخَمْسَةٍ - * صَدَاقُ ما يَزِيدُ بِبَدَنِهِ -

* (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كَانَا بِحَالِهِمَا إلَّا أَنَّهُمَا اعْوَرَّا لم يَكُنْ لها مَنْعُهُ أَنْ يَأْخُذَهُمَا أَعْوَرَيْنِ لِأَنَّ ذلك ليس بِتَحَوُّلٍ من صِغَرٍ وَلَا كِبَرٍ الْكَبِيرُ بِحَالِهِ وَالصَّحِيحُ خَيْرٌ من الْأَعْوَرِ وَهَذَا كُلُّهُ ما لم يَقْضِ له الْقَاضِي بِأَنْ يَرْجِعَ بِنِصْفِ الْعَبْدِ فإذا قَضَى له بِأَنْ يَرْجِعَ بِنِصْفِ الْعَبْدِ فَمَنَعَتْهُ فَهِيَ ضَامِنَةٌ لِمَا أَصَابَ الْعَبْدَ في يَدَيْهَا إنْ مَاتَ ضَمِنَتْ نِصْفَ قِيمَتِهِ أو اعْوَرَّ أَخَذَ نِصْفَهُ وَضَمَّنَهَا نِصْفَ الْعَوَرِ فَعَلَى هذا الْبَابِ كُلِّهِ وَقِيَاسِهِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَالنَّخْلُ وَالشَّجَرُ الذي يَزِيدُ وَيَنْقُصُ في هذا كُلِّهِ كَالْعَبِيدِ وَالْإِمَاءِ لَا تُخَالِفُهَا في شَيْءٍ وَلَوْ كان الصَّدَاقُ أَمَةً فَدَفَعَهَا إلَيْهَا فَوَلَدَتْ أو مَاشِيَةً فَنَتَجَتْ في يَدَيْهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها كان لها النِّتَاجُ كُلُّهُ وَوَلَدُ الْأَمَةِ إنْ كانت الْأَمَةُ وَالْمَاشِيَةُ زَايِدَةً أو نَاقِصَةً فَهِيَ لها وَيَرْجِعُ عليها بِنِصْفِ قِيمَةِ الْأَمَةِ وَالْمَاشِيَةِ يوم دَفَعَهَا إلَيْهَا إلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يَأْخُذَ نِصْفَ الْأُمَّهَاتِ التي دَفَعَهَا إلَيْهَا نَاقِصَةً فَيَكُونُ ذلك له إلَّا أَنْ يَكُونَ نَقْصُهَا مع تَغَيُّرٍ من صِغَرٍ إلَى كِبَرٍ فَيَكُونُ نِصْفُهَا بِالْعَيْبِ أو تَغَيَّرَ الْبَدَنُ وَإِنْ كان نَقْصًا من وَجْهِ بُلُوغِ سِنِّ كِبَرٍ زَايِدٍ فيه من وَجْهِ غَيْرِهِ وَلَا يَكُونُ له أَخْذُ الزِّيَادَةِ وَإِنَّمَا زَادَتْ في مَالِهَا لها وَإِنْ كان دَفَعَهَا كِبَارًا فَكَانَ نَقْصُهَا من كِبَرٍ أو هَرَمٍ كان ذلك له لِأَنَّ الْهَرَمَ نَقْصٌ كُلُّهُ لَا زِيَادَةٌ وَلَا يُجْبَرُ على أَخْذِ النَّاقِصِ إلَّا أَنْ يَشَاءَهُ وَهَكَذَا الْأَمَةُ إذَا وَلَدَتْ فَنَقَصَتْهَا الْوِلَادَةُ فَاخْتَارَ أَخْذَ نِصْفِهَا نَاقِصَةً لَا يَخْتَلِفَانِ في شَيْءٍ إلَّا أَنَّ أَوْلَادَ الْأَمَةِ إنْ كَانُوا مَعَهَا صِغَارًا رَجَعَ بِنِصْفِ قِيمَتِهَا لِئَلَّا يُفَرِّقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَلَدِهَا في الْيَوْمِ الذي يَسْتَخْدِمُهَا فيه لِأَنِّي لَا أُجْبِرُهُ في يَوْمِهِ على أَنْ تُرْضِعَ مَمْلُوكَ غَيْرِهِ وَلَا تَحْضُنَهُ فَتَشْتَغِلَ بِهِ عن خِدْمَتِهِ وَلَا أَمْنَعُ الْمَوْلُودَ الرَّضَاعَ فَأُضِرُّ بِهِ فَلِذَلِكَ لم أَجْعَلْ له إلَّا نِصْفَ قِيمَتِهَا وَإِنْ كَانُوا كِبَارًا كان له أَنْ يَرْجِعَ بِنِصْفِ

الْأُمِّ وَلَا يُجْبَرُ على ذلك لِأَنَّهَا وَالِدًا على غَيْرِ حَالِهَا قبل أَنْ تَلِدَ وَإِنْ زَادَتْ بَعْدَ الْوِلَادَةِ لم تُجْبَرْ الْمَرْأَةُ على أَنْ تُعْطِيَهُ نِصْفَهَا وَتُعْطِيَهُ نِصْفَ قِيمَتِهَا وإذا أَعْطَتْهُ نِصْفَهَا مُتَطَوِّعَةً أو كانت غير زَايِدَةٍ فُرِّقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَلَدِهَا في الْيَوْمِ الذي يَسْتَخْدِمُهَا فيه فإذا صَارَ إلَيْهِ نِصْفُهَا فما وَلَدَتْ بَعْدُ من وَلَدٍ فَبَيْنَهُ وَبَيْنَهَا + (قال الشَّافِعِيُّ) وَهَكَذَا إنْ كانت الْجَارِيَةُ وَالْمَاشِيَةُ وَالْعَبِيدُ الَّذِينَ أَصْدَقَهَا أَغَلُّوا لها غَلَّةً أو كان الصَّدَاقُ نَخْلًا فَأَثْمَرَ لها فما أَصَابَتْهُ من ثَمَرِهِ كان لها كُلُّهُ دُونَهُ لِأَنَّهُ في مِلْكِهَا وَلَوْ كانت الْجَارِيَةُ حُبْلَى أو الْمَاشِيَةُ مَخَاضًا ثُمَّ طَلَّقَهَا كان له نِصْفُ قِيمَتِهَا يوم دَفَعَهَا لِأَنَّهُ حَادِثٌ في مِلْكِهَا وَلَا أُجْبِرُهُ أَيْضًا إنْ أَرَادَتْ الْمَرْأَةُ على أَخْذِ الْجَارِيَةِ حُبْلَى أو الْمَاشِيَةِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ أَصْدَقَهَا أَمَةً وَعَبْدًا صَغِيرَيْنِ وَدَفَعَهُمَا إلَيْهَا فَكَبِرَا أو غير عَالِمَيْنِ وَلَا عَامِلَيْنِ فَعَلِمَا أو عَمِلَا أو أَعْمَيَيْنِ فَأَبْصَرَا أو أَبْرَصَيْنِ فَبَرِئَا أو مَضْرُورَيْنِ أَيَّ ضَرَرٍ كان فَذَهَبَ ضَرَرُهُمَا أو صَحِيحَيْنِ فَمَرِضَا أو شَابَّيْنِ فَكَبِرَا أو اعْوَرَّا أو نَقَصَا في أَبْدَانِهِمَا وَالنَّقْصُ وَالزِّيَادَةُ إنَّمَا هِيَ ما كان قَايِمًا في الْبَدَنِ لَا في السُّوقِ بِغَيْرِ ما في الْبَدَنِ ثُمَّ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها كَانَا لها وكان عليها أَنْ تُعْطِيَهُ أَنْصَافَ قِيمَتِهِمَا يوم قَبَضَتْهُمَا إلَّا أَنْ تَشَاءَ أَنْ تَدْفَعَهُمَا إلَيْهِ زَايِدَيْنِ فَلَا يَكُونُ له إلَّا ذلك إلَّا أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ غَيَّرَتْهُمَا بِأَنْ يَكُونَا صَغِيرَيْنِ فَكَبِرَا كِبَرًا بَعِيدًا من الصِّغَرِ فَالصَّغِيرُ يَصْلُحُ لِمَا لَا يَصْلُحُ له الْكَبِيرُ فَيَكُونُ له نِصْفُ الْقِيمَةِ وَإِنْ كَانَا نَاقِصَيْنِ دَفَعَتْ إلَيْهِ أَنْصَافَ قِيمَتِهِمَا إلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يَأْخُذَهُمَا نَاقِصَيْنِ فَلَيْسَ لها مَنْعُهُ إيَّاهُمَا لِأَنَّهَا إنَّمَا لها مَنْعُهُ الزِّيَادَةَ فَأَمَّا النَّقْصُ

عَمَّا دَفَعَ إلَيْهَا فَلَيْسَ لها وَلَهَا إنْ كَانَا صَغِيرَيْنِ فَكَبِرَا أَنْ تَمْنَعَهُ إيَّاهُمَا وَإِنْ كَانَا نَاقِصَيْنِ لِأَنَّ الصَّغِيرَ غَيْرُ الْكَبِيرِ وَأَنَّهُ يَصْلُحُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمَا يَصْلُحُ له الْآخَرُ

(62/5)

مَخَاضًا من قِبَلِ الْخَوْفِ على الْحَبَلِ وَأَنَّ غير الْمَخَاضِ يَصْلُحُ لِمَا يَصْلُحُ له الْمَخَاضُ وَلَا نُجْبِرُهَا إنْ أَرَادَ على أَنْ تُعْطِيَهُ جَارِيَةً حُبْلَى وَمَاشِيَةً مَخَاضًا وَهِيَ أَزْيَدُ منها غَيْرُ حُبْلَى وَلَا مَاخِضٌ في حَالٍ وَالْجَارِيَةُ أَنْقَصُ في حَالٍ وَأَزْيَدُ في أُخْرَى قال وَلَوْ كان الصَّدَاقُ نَخْلًا فَدَفَعَهَا إلَيْهَا لَا ثمر (((تمر))) فيها فَأَثْمَرَتْ فَالثَّمَرَةُ كُلُّهَا لها كما يَكُونُ لها نِتَاجُ الْمَاشِيَةِ وَغَلَّةُ الرَّقِيقِ وَوَلَدُ الْأَمَةِ فَإِنْ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها وَالنَّخْلُ زَائِدَةٌ رَجَعَ بِنِصْفِ قِيمَةِ النَّخْلِ يوم دَفَعَهَا إلَيْهَا إلَّا أَنْ تَشَاءَ أَنْ تُعْطِيَهُ نِصْفَهَا زَائِدَةً بِالْحَالِ التي أَخَذَتْهَا بِهِ في الشَّبَابِ لَا يَكُونُ لها إلَّا نِصْفُهَا وَإِنْ كانت زَائِدَةً وقد ذَبُلَتْ وَذَهَبَ شَبَابُهَا لم يَكُنْ ذلك عليه لِأَنَّهَا وَإِنْ زَادَتْ يَوْمَهَا ذلك بِثَمَرَتِهَا فَهِيَ مُتَغَيِّرَةٌ إلَى النَّقْصِ في شَبَابِهَا فَلَا يُجْبَرُ على ذلك إلَّا أَنْ يَشَاءَ وَإِنَّمَا يُجْبَرُ على ذلك إذَا دَفَعَتْهَا مِثْلَ حَالِهَا حين قَبَضَتْهَا في الشَّبَابِ أو أَحْسَنَ ولم تَكُنْ نَاقِصَةً (1) من قِبَلِ الترقيل لِلنَّقْصِ فيه وَإِنْ طَلَّقَهَا ولم يَتَغَيَّرْ شَبَابُهَا أو قد نَقَصَتْ وَهِيَ مُطْلِعَةٌ فَأَرَادَ أَخْذَ نِصْفِهَا بِالطَّلْعِ لم يَكُنْ ذلك له وَكَانَتْ مُطْلِعَةً كَالْجَارِيَةِ الْحُبْلَى وَالْمَاشِيَةِ الْمَاخِضِ لَا يَكُونُ له أَخْذُهَا لِزِيَادَةِ الْحَبَلِ وَالْمَاخِضِ مُخَالَفَةً لها في أَنَّ الاطلاع لَا يَكُونُ مُغَيِّرًا لِلنَّخْلِ عن حَالٍ أَبَدًا إلَّا بِالزِّيَادَةِ وَلَا

تَصْلُحُ النَّخْلُ غَيْرُ الْمُطْلِعَةِ لِشَيْءٍ لَا تَصْلُحُ له مُطْلِعَةٌ فَإِنْ شَاءَتْ أَنْ تَدْفَعَ إلَيْهِ نِصْفَهَا مُطْلِعَةً فَلَيْسَ له إلَّا ذلك لِمَا وَصَفْت من خِلَافِ النَّخِيلِ لِلنِّتَاجِ وَالْحَمْلِ في أَنْ ليس في الطَّلْعِ إلَّا زَائِدٌ وَلَيْسَ مُغَيِّرًا قال وَإِنْ كان النَّخْلُ قد أَثْمَرَ وَبَدَا صَلَاحُهُ فَهَكَذَا وَكَذَلِكَ كُلُّ شَجَرٍ أَصْدَقَهَا إيَّاهُ فَأَثْمَرَ لَا يَخْتَلِفُ يَكُونُ لها وَلَهُ نِصْفُ قِيمَتِهِ إلَّا أَنْ تَشَاءَ هِيَ أَنْ تُسَلِّمَ له نِصْفَهُ وَنِصْفَ الثَّمَرَةِ فَلَا يَكُونُ له إلَّا ذلك إنْ لم يَتَغَيَّرْ الشَّجَرُ بِأَنْ يُرْقِلَ وَيَصِيرَ فِحَامًا فإذا صَارَ فِحَامًا أو نَقَصَ بِعَيْبٍ دَخَلَهُ لم يَكُنْ عليه أَنْ يَأْخُذَهُ بِتِلْكَ الْحَالِ وَلَوْ شَاءَتْ هِيَ إذَا طَلَّقَهَا وَالشَّجَرُ مُثْمِرٌ أَنْ تَقُولَ اقطع الثَّمَرَةَ وَيَأْخُذُ نِصْفَ الشَّجَرِ كان لها إذَا لم يَكُنْ في قَطْعِ الثَّمَرَةِ فَسَادٌ لِلشَّجَرِ فِيمَا يُسْتَقْبَلُ فَإِنْ كان فيها فَسَادٌ لها فِيمَا يُسْتَقْبَلُ فَلَيْسَ عليه أَنْ يَأْخُذَهَا مَعِيبَةً إلَّا أَنْ يَشَاءَ وَلَوْ شَاءَتْ أَنْ تَتْرُكَ الشَّجَرَةَ حتى تَسْتَجْنِيَهَا وَتَجُدَّهَا ثُمَّ تَدْفَعَ إلَيْهِ نِصْفَ الشَّجَرِ لم يَكُنْ ذلك عليه لِأَنَّ الشَّجَرَ قد يَهْلِكُ إلَى ذلك وَلَا يَكُونُ عليه أَنْ يَكُونَ حَقُّهُ حَالًّا فَيُؤَخِّرَهُ إلَّا أَنْ يَشَاءَ وَيَأْخُذَهَا بِنِصْفِ قِيمَتِهَا في هذه الْأَحْوَالِ كُلِّهَا إذَا لم يَتَرَاضَيَا بِغَيْرِ ذلك وَلَوْ شَاءَ أَنْ يُؤَخِّرَهَا حتى تَجُدَّ الثَّمَرَةَ ثُمَّ يَأْخُذَ نِصْفَ الشَّجَرِ وَالنَّخْلِ لم يَكُنْ ذلك عليها من وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّ الشَّجَرَ وَالنَّخْلَ يَزِيدُ إلَى الْجِدَادِ وَالْآخَرُ أَنَّهُ لَمَّا طَلَّقَهَا وَفِيهَا الزِّيَادَةُ وكان مَحُولًا دُونَهَا كانت مَالِكَةً لها دُونَهُ وكان حَقُّهُ قد تَحَوَّلَ في قِيمَتِهِ فَلَيْسَ عليها أَنْ يَحُولَ إلَى غَيْرِ ما وَقَعَ له عِنْدَ الطَّلَاقِ وَلَا حَقَّ له فيه - * صَدَاقُ الشَّيْءِ بِعَيْنِهِ لَا يُدْفَعُ حتى يَزِيدَ أو يَنْقُصَ - * (أخبرنا الرَّبِيعُ) قال (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ كان النِّتَاجُ أو وَلَدُ الْجَارِيَةِ هَلَكَ في يَدَيْهِ أو نَقَصَ وقد سَأَلَتْهُ دَفْعَهُ فَمَنَعَهَا منه فَهُوَ ضَامِنٌ لِقِيمَتِهِ في أَكْثَرِ ما كانت قِيمَةٌ قَطُّ وَضَامِنٌ لِنَقْصِهِ وَيَدْفَعُهُ كَضَمَانِ الْغَاصِبِ لِأَنَّهُ

كان عليه أَنْ يَدْفَعَهُ فَمَنَعَهُ ولم يَدْفَعْهُ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ عَرَضَ عليها أَنْ يَدْفَعَ إلَيْهَا الْأَمَةَ فَأَقَرَّتْهَا

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ أَصْدَقَهَا أَمَةً أو مَاشِيَةً فلم يَدْفَعْهَا إلَيْهَا حتى تَنَاتَجَتْ في يَدَيْهِ ثُمَّ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها كان لها النِّتَاجُ كُلُّهُ دُونَهُ لِأَنَّهُ نَتَجَ في مِلْكِهَا وَنُظِرَ إلَى الْمَاشِيَةِ فَإِنْ كانت بِحَالِهَا يوم أَصْدَقَهَا إيَّاهَا وَأَزْيَدَ فَهِيَ لها وَيَرْجِعُ عليها بِنِصْفِ الْمَاشِيَةِ دُونَ النِّتَاجِ وَإِنْ كانت نَاقِصَةً عن حَالِهَا يوم أَصْدَقَهَا إيَّاهَا كان لها الْخِيَارُ فَإِنْ شَاءَتْ أَخَذَتْ منه أَنْصَافَ قِيمَتِهَا يوم أَصْدَقَهَا إيَّاهَا وَإِنْ شَاءَتْ أَخَذَتْ أَنْصَافَهَا نَاقِصَةً وَهَكَذَا لو كانت أَمَةً فَوَلَدَتْ أو عَبِيدًا فَأَغَلُّوا (قال الرَّبِيعُ) وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلٌ آخَرُ أنها إنْ شَاءَتْ أَخَذَتْ نِصْفَهَا نَاقِصَةً وَإِنْ شَاءَتْ رَجَعَتْ بِنِصْفِ مَهْرِ مِثْلِهَا وهو أَصَحُّ قَوْلَيْهِ وَآخِرُ قَوْلَيْهِ

(63/5)

في يَدَيْهِ قبل أَنْ تَقْبِضَهَا منه أو لم يَمْنَعْهَا دَفْعَهَا ولم تَسْأَلْهُ إيَّاهَا كان فيها قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ الْجَارِيَةَ إنْ نَقَصَتْ وَتَكُونُ بِالْخِيَارِ في أَنْ تَأْخُذَهَا نَاقِصَةً أو تَدَعَهَا فَإِنْ مَاتَتْ رَجَعَتْ بِمَهْرِ مِثْلِهَا وَالْآخَرُ أَنْ يَكُونَ كَالْغَاصِبِ وَلَكِنَّهُ لَا يَأْثَمُ إثْمَ الْغَاصِبِ لِأَنَّهُ ضَامِنٌ له وَلَا يُخْرِجُهُ من الضَّمَانِ إلَّا أَنْ يَدْفَعَهُ إلَيْهَا أو إلَى وَكِيلٍ لها بِإِذْنِهَا فَإِنْ دَفَعَهُ إلَيْهَا أو إلَى وَكِيلٍ لها بِإِذْنِهَا ثُمَّ رَدَّتْهُ إلَيْهِ بَعْدُ فَهُوَ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ لَا يَضْمَنُ شيئا منه بِحَالٍ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا لَقِيَ صَاحِبَهُ وقد فَاتَتْ

السِّلْعَةُ فِي يَدَيْهِ فَالْمُشْتَرِي ضَامِنٌ لِقِيمَتِهَا يُقَاصُّهُ بها من الثَّمَنِ الذي تَبَايَعَا بِهِ وَيَتَرَادَّانِ الْفَضْلَ عِنْدَ أَيِّهِمَا كَأَنْ كان ثَمَنُهَا مِائَةَ دِينَارٍ وَقِيمَتُهَا ثَمَانُونَ فَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي على الْبَائِعِ بِعِشْرِينَ وَكَذَلِكَ لو كان ثَمَنُهَا ثَمَانِينَ وَقِيمَتُهَا مِائَةً رَجَعَ الْبَائِعُ على الْمُشْتَرِي الذي هَلَكَتْ في يَدَيْهِ بِعِشْرِينَ قال وَإِنَّمَا فَرَّقْت بين ثَمَنِ ما بَاعَ من مَالِهَا وَبَيْنَ أَرْشِ ما أَخَذَ فِيمَا جَنَى على مَالِهَا من قِبَلِ أنها هِيَ لم يَكُنْ لها فِيمَا جَنَى على مَالِهَا إلَّا الْأَرْشُ أو تَرْكُهُ وَلَهَا فِيمَا بِيعَ من مَالِهَا أَنْ تَرُدَّهُ بِعَيْنِهِ وَإِنْ فَاتَ فَلَهَا عليه قِيمَتُهُ وَلَا يَكُونُ لها أَنْ تَمْلِكَ ثَمَنَهُ إنْ كان (2) أَكْثَرَ من ثَمَنِهِ لِأَنَّهُ لم يَكُنْ لها إجَازَةُ بَيْعِهِ وَالْفَضْلُ عن ثَمَنِهِ لِمُبْتَاعِهِ الْبَيْعِ الذي لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ ضَامِنٌ له بِالْقِيمَةِ قال وَلَوْ أَصْدَقَهَا نَخْلًا أو شَجَرًا فلم يَدْفَعْهُ إلَيْهَا حتى أَثْمَرَتْ في يَدَيْهِ فَجَعَلَ الثَّمَرَ في قَوَارِيرَ جَعَلَ عليه صَقْرًا من صَقْرِ نَخْلِهَا أو جَعَلَهُ في قِرَبٍ كان لها أَخْذُ الثَّمَرِ بِالصَّقْرِ وَأَخْذُهُ مَحْشُوًّا وَلَهُ نَزْعُهُ من الْقَوَارِيرِ وَالْقِرَبِ لِأَنَّهَا له إنْ كان نَزْعُهُ لَا يَضُرُّ بِالثَّمَرِ فَإِنْ كان إذَا نُزِعَ من الْقِرَبِ فَسَدَ ولم يَكُنْ سُقِيَ بِشَيْءٍ عُمِلَ بِهِ كان لها أَنْ تَأْخُذَهُ وَتَنْزِعَ عنه قِرَبَهُ وَتَأْخُذَ منه ما نَقَصَهُ لِأَنَّهُ أَفْسَدَهُ إلَّا أَنْ يَتَطَوَّعَ بِتَرْكِهَا وَهَكَذَا كُلُّ ثَمَرَةٍ رَبَّبَهَا أو حَشَاهَا على ما وَصَفْت وَإِنْ كان رَبَّبَ الثَّمَرَةَ بِرُبٍّ من عِنْدِهِ كان لها أَنْ تَأْخُذَ الثَّمَرَةَ وَتَنْزِعَ عنها الرُّبَّ إنْ كان ذلك لَا يَضُرُّ بها وَلَا يَنْقُصُهَا شيئا وَإِنْ كان يَنْقُصُهَا شيئا نَزَعَتْ عنها الرُّبَّ وَأَخَذَتْ قِيمَةَ ما نَقَصَهَا بَالِغَةً ما بَلَغَتْ وَأُجْرَةَ نَزْعِهَا من الرُّبِّ لِأَنَّهُ الْمُتَعَدِّي فيه + (قال الشَّافِعِيُّ) وَكُلُّ ما أُصِيبَتْ بِهِ الثَّمَرَةُ في يَدَيْهِ من حَرِيقٍ أو جَرَادٍ أو غَيْرِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ له إنْ كان له مِثْلٌ فَمِثْلُهُ وَإِنْ لم يَكُنْ له مِثْلٌ فَمِثْلُ قِيمَتِهِ وَإِنْ بَقِيَ منه شَيْءٌ فَقِيمَةُ ما نَقَصَهُ وهو كَالْغَاصِبِ فِيمَا لَا يَضْمَنُ لَا

يُخَالِفُ حاله حَالُهُ فِي شَيْءٍ إلَّا فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ يُعْذَرُ فيه بِالشُّبْهَةِ إنْ كان مِمَّنْ يَجْهَلُ أو تَأَوَّلَ فَأَخْطَأَ ذلك وَلَوْ كان أَصْدَقَهَا جَارِيَةً فَأَصَابَهَا فَوَلَدَتْ له ثُمَّ طَلَّقَهَا قبل الدُّخُولِ وقال كُنْت أَرَاهَا لَا تَمْلِكُ إلَّا نِصْفَهَا حتى تَدْخُلَ فَأَصَبْتهَا وأنا أَرَى أَنَّ لِي نِصْفَهَا قُوِّمَ الْوَلَدُ عليه يوم يَسْقُطُ وَيَلْحَقُ بِهِ نَسَبُهُ وكان لها مَهْرُ مِثْلِ الْجَارِيَةِ وَإِنْ شَاءَتْ أَنْ تَسْتَرِقَّ الْجَارِيَةَ فَهِيَ لها وَإِنْ شَاءَتْ أَخَذَتْ قِيمَتَهَا أَكْثَرَ ما (((مما))) كانت قِيمَتُهَا يوم أَصْدَقَهَا أو يوم أَحْبَلَهَا وَكَانَتْ الْجَارِيَةُ له وَلَا تَكُونُ أُمَّ وَلَدٍ بِذَلِكَ الْوَلَدِ وَلَا تَكُونُ أُمَّ وَلَدٍ له إلَّا بِوَطْءٍ صَحِيحٍ وَإِنَّمَا جَعَلْت لها الْخِيَارَ لِأَنَّ الْوِلَادَةَ تُغَيِّرُهَا

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا لم يَدْفَعْهُ إلَيْهَا فَتَرُدُّهُ إلَيْهِ فما أَنْفَقَ عليه لم يَرْجِعْ بِهِ وهو مُتَطَوِّعٌ بِهِ وَمَتَى جَنَى عليه في يَدَيْهِ إنْسَانٌ فَأَخَذَ له أَرْشًا فَلَهَا الْخِيَارُ إنْ أَحَبَّتْ فَلَهَا الْأَرْشُ لِأَنَّهُ مِلْكٌ بِمَالِهَا وَإِنْ أَحَبَّتْ تَرَكَتْهُ عليه لِأَنَّهُ نَاقِصٌ عَمَّا مَلَكَتْهُ عليه وَإِنْ كان مَنَعَهَا منه فَأَحَبَّتْ ضَمَّنَتْ الزَّوْجَ ما نَقَصَ في يَدَيْهِ قال وما بَاعَ الزَّوْجُ منه أو من نِتَاجِ الْمَاشِيَةِ فَوُجِدَ بِعَيْنِهِ فَالْبَيْعُ مَرْدُودٌ وَإِنْ فَاتَ فَلَهَا عليه قِيمَتُهُ لِأَنَّهُ كان مَضْمُونًا عليه (1) وَلَا يَكُونُ له أَنْ يَأْخُذَ الثَّمَنَ الذي بَاعَ بِهِ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ فيه وَأَنَّ الشَّيْءَ بِعَيْنِهِ لو وُجِدَ كان الْبَيْعُ فيه مَرْدُودًا وَلَوْ أَرَادَتْ إجَازَةَ الْبَيْعِ فيه إنْ كان قَايِمًا لم يَجُزْ الْبَيْعُ وَلَا يَحِلُّ له هو أَنْ يَمْلِكَهُ لِأَنَّهُ مالم يَكُنْ له فَلَا يُخْرِجُهُ منه إلَّا رَدُّهُ على صَاحِبِهِ الذي بَاعَهُ أو أَنْ يَهَبَهُ له صَاحِبُهُ الذي ابْتَاعَهُ منه

(64/5)

عن حَالِهَا يوم أَصْدَقَهَا إيَّاهَا قبل أَنْ تَلِدَ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كانت زَرَعَتْهَا وَحَصَدَتْهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا وَهِيَ مَحْصُودَةٌ فَلَهُ نِصْفُ هذه الْأَرْضِ إلَّا أَنْ يَكُونَ الزَّرْعُ فيها زَائِدًا لها فَلَا يَكُونُ له أَنْ يَأْخُذَهَا زَائِدَةً إلَّا أَنْ تَشَاءَ هِيَ فَلَا يَكُونُ له غَيْرُهَا وَإِنْ كان الزَّرْعُ نَقَصَهَا فَلَهُ نِصْفُ قِيمَتِهَا وَلَا يَكُونُ عليه أَنْ يَأْخُذَهَا نَاقِصَةً إلَّا أَنْ يَشَاءَ هو أَخْذَهَا فإذا شَاءَ هو أَخْذَهَا وَهِيَ نَاقِصَةٌ لم يَكُنْ لها مَنْعُهُ من نِصْفِهَا - * الْمَهْرُ وَالْبَيْعُ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ نَكَحَهَا بِأَلْفٍ على أَنْ تُعْطِيَهُ عَبْدًا يَسْوَى أَلْفًا فَدَفَعَتْ إلَيْهِ وَدَفَعَ إلَيْهَا الْأَلْفَ ثُمَّ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها فَفِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْمَهْرَ الْمُسَمَّى كَالْبَيْعِ فَلَا يَخْتَلِفُ في هذا الْمَوْضِعِ وَمَنْ قال هذا قال لِأَنَّهُ يَجُوزُ في شَرْطِهِ مُسَمًّى ما يَجُوزُ في الْبَيْعِ وَيُرَدُّ فيه ما يُرَدُّ في الْبَيْعِ فَبِهَذَا أَجَزْنَا أَنْ يَكُونَ مع النِّكَاحِ مبيعا (((مبيع))) غَيْرُهُ ولم نَرُدَّهُ لِأَنَّهُ يُمَلِّكُ كُلَّهُ فَإِنْ انْتَقَضَ الْمِلْكُ في الصَّدَاقِ بِالطَّلَاقِ فَقَدْ يُنْتَقَضُ في الْبَيْعِ بِالشُّفْعَةِ ثُمَّ لَا نَمْنَعُ ما فيه الشُّفْعَةُ أَنْ يَكُونَ كَالْبُيُوعِ فِيمَا سِوَى هذا قال وَهَذَا جَائِزٌ لَا نَفْسَخُ صَدَاقَهَا وَلَا نَرُدُّهُ إلَى صَدَاقِ مِثْلِهَا وهو على ما تَرَاضَيَا عليه وَالثَّانِي أَنَّهُ لَا يَكُونُ مع الصَّدَاقِ بَيْعٌ وإذا وَقَعَ مِثْلُ هذا أَثْبَتْنَا النِّكَاحَ وكان لها صَدَاقُ مِثْلِهَا وَرُدَّ الْبَيْعُ إنْ كان قَائِمًا وإذا كان مُسْتَهْلَكًا فَقِيمَتُهُ وَبِهِ يقول الشَّافِعِيُّ قال وَأَصْلُ مَعْرِفَةِ هذا أَنْ تَعْرِفَ قِيمَةَ الْعَبْدِ الذي مَلَّكَتْهُ هِيَ زَوْجَهَا مع تَمْلِيكِهَا إيَّاهُ عَقْدَ نِكَاحِهَا فَإِنْ كان قِيمَةُ الْعَبْدِ أَلْفًا وَصَدَاقُ مِثْلِهَا أَلْفًا فَأَقْسِمُ الْمَهْرَ وهو أَلْفٌ على قِيمَةِ الْعَبْدِ وَعَلَى صَدَاقِ مِثْلِهَا فَيَكُونُ الْعَبْدُ مَبِيعًا بِخَمْسِمِائَةٍ وَيَكُونُ

صَدَاقُهَا خَمْسَمِائَةٍ فَيَنْفُذُ الْعَبْدُ مَبِيعًا بِخَمْسِمِائَةٍ فَإِنْ قَبَضَ الْعَبْدَ وَدَفَعَ إلَيْهَا الْأَلْفَ ثُمَّ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها رَجَعَ عليها من الصَّدَاقِ بِمِائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ وَذَلِكَ نِصْفُ ما أَصْدَقَهَا وَلَوْ مَاتَ الْعَبْدُ في يَدِهَا قبل يَقْبِضُهُ انْتَقَضَ فيه الْبَيْعُ وَرَجَعَ عليها بِقِيمَةِ خَمْسِمِائَةٍ وكان الْبَاقِي صَدَاقَهَا فَإِنْ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها رَجَعَ عليها من الصَّدَاقِ بِمِائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ وَإِنْ لم يَكُنْ دَفَعَ الصَّدَاقَ دَفَعَ إلَيْهَا مِائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ وَلَوْ لم يَمُتْ الْعَبْدُ وَلَكِنَّهُ دَخَلَهُ الْعَيْبُ كان له الْخِيَارُ في أَخْذِهِ مَعِيبًا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ أو نَقْضِ الْبَيْعِ فيه قال وَلَوْ كان أَصْدَقَهَا عَبْدًا بِعَيْنِهِ على أَنْ زَادَتْهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ كانت كَالْمَسْأَلَةِ الْأُولَى يُنْظَرُ فَإِنْ كانت قِيمَةُ الْعَبْدِ أَلْفًا وَمَهْرُ مِثْلِهَا أَلْفًا وَزِيَادَتُهَا إيَّاهُ أَلْفًا فَلَهَا نِصْفُ الْعَبْدِ بِالصَّدَاقِ وَنِصْفُهُ الْآخَرُ بِالْأَلْفِ فَإِنْ طَلَّقَهَا قبل الدُّخُولِ بها رَجَعَ عليها رُبُعُ الْعَبْدِ وكان لها ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ نِصْفُهُ بِالْأَلْفِ وَرُبُعُهُ بِنِصْفِ الْمَهْرِ قال وَمَنْ أَجَازَ هذا قال إنَّمَا مَنَعَنِي أَنْ أَنْقُضَ الْبَيْعَ كُلَّهُ إذَا انْتَقَضَ بَعْضُهُ بِالطَّلَاقِ أَنِّي جَعَلْت ما أَعْطَاهَا مَقْسُومًا على الصَّدَاقِ وَالْبَيْعِ فما أَصَابَ الصَّدَاقَ وَنِصْفَ الصَّدَاقِ كَالْمُسْتَهْلَكِ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يُرَدُّ كما تُرَدُّ الْبُيُوعُ فلم يَكُنْ لي أَنْ أَرُدَّ الْبَيْعَ كُلَّهُ وَبَعْضُهُ مُسْتَهْلَكٌ إنَّمَا أَرُدُّ الْبَيْعَ كُلَّهُ إذَا كان الْمَبِيعُ قَايِمًا بِعَيْنِهِ فإذا ذَهَبَ بَعْضُهُ لم أَرُدَّ الْبَاقِيَ منه بِحَالٍ فَأَكُونُ قد نَقَضْت الْبَيْعَةَ وَرَدَدْت بَعْضَهَا دُونَ بَعْضٍ قال وَلَوْ تَزَوَّجَهَا بِعَبْدٍ بِعَيْنِهِ وَأَلْفِ دِرْهَمٍ على أَنْ تُعْطِيَهُ عَبْدًا بِعَيْنِهِ وَمِائَةَ دِينَارٍ وَتَقَابَضَا قبل أَنْ يَتَفَرَّقَا كان النِّكَاحُ جَايِزًا وَيُنْظَرُ إلَى قِيمَةِ الْعَبْدِ الذي تَزَوَّجَهَا عليه مع الْأَلْفِ فَإِنْ كان أَلْفًا فَالصَّدَاقُ أَلْفَانِ فَيُقْسَمُ الْأَلْفَانِ على مَهْرِ مِثْلِهَا وَالْعَبْدِ الذي أَعْطَتْهُ وَالْمِائَةَ الدِّينَارَ فَإِنْ كان صَدَاقُ مِثْلِهَا أَلْفًا وَقِيمَةُ الْعَبْدِ الذي أَعْطَتْهُ أَلْفًا وَقِيمَةُ الْمِائَةِ الدِّينَارِ أَلْفَيْنِ فَالْعَبْدُ الذي أَعْطَتْهُ مَبِيعٌ بِخَمْسِمِائَةٍ وَالْمِائَةُ

الدِّينَارُ مَبِيعَةٌ بِأَلْفٍ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ أَصْدَقَهَا أَرْضًا فَدَفَعَهَا إلَيْهَا فَزَرَعَتْهَا أو أَزْرَعَتْهَا أو وَضَعَتْ فيها حِبَابًا ثُمَّ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها وَفِيهَا زَرْعٌ قَائِمٌ رَجَعَ عليها بِنِصْفِ قِيمَةِ الْأَرْضِ لَا أَجْعَلُ حَقَّهُ في الْأَرْضِ مُسْتَأْخَرًا وهو حَالٌّ وَلَا أَجْعَلُ عليه أَنْ يَنْتَظِرَ الْأَرْضَ حتى تَفْرُغَ ثُمَّ يَأْخُذَ نِصْفَهَا لِأَنَّهَا إنْ كانت مَشْغُولَةً في مِلْكِهَا فَصَارَ حَقُّهُ في قِيمَةٍ لم يَتَحَوَّلْ في غَيْرِهَا إلَّا أَنْ يَجْتَمِعَا على ذلك جميعا فَيَجُوزُ ما اجْتَمَعَا عليه فيه وَكَذَلِكَ إنْ كانت حَرَثَتْهَا ولم تَزْرَعْهَا وَلَوْ كانت غَرَسَتْهَا أو بَنَتْ فيها كان له قِيمَتُهَا يوم دَفَعَهَا إلَيْهَا

(65/5)

وَصَدَاقُهَا خَمْسُمِائَةٍ لِأَنَّ ذلك كُلَّهُ في الْعَبْدِ الذي أَصْدَقَهَا وَالدَّرَاهِمُ الْأَلْفُ يُمَلِّكُ بِكُلِّ شَيْءٍ فما أَعْطَتْهُ من عُقْدَتِهَا وَالْعَبْدُ وَالْمِائَةُ الدِّينَارُ بِقَدْرِ قِيمَتِهِ من الْعَبْدِ وَالْأَلْفِ فَإِنْ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها سَلَّمَتْ له الْمِائَةَ وَالْعَبْدَ وَرَجَعَ عليها بِمِائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ في كل ما أَعْطَاهَا من الْعَبْدِ بِحِصَّتِهِ وَمِنْ الْأَلْفِ بِحِصَّتِهَا فَيَكُونُ له من الْأَلْفِ التي أَعْطَاهَا مِائَةٌ وَخَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ وَمِنْ الْعَبْدِ قِيمَةُ مِائَةٍ وَخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ وَذَلِكَ ثَمَنُهُ وَإِنْ كَانَا لم يَتَقَابَضَا قبل أَنْ يَتَفَرَّقَا فَسَدَ الصَّدَاقُ لِأَنَّ فيه صَرْفًا مُسْتَأْخَرًا وما كان فيه صَرْفٌ لم يَصْلُحْ أَنْ يَتَفَرَّقَا حتى يَتَقَابَضَا وَلَهَا صَدَاقُ مِثْلِهَا قال وَلَوْ أَصْدَقَهَا أَلْفًا على أَنْ رَدَّتْ إلَيْهِ أَلْفًا أو خَمْسَمِائَةٍ كان النِّكَاحُ

ثَابِتًا وَالصَّدَاقُ بَاطِلًا وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا لَا تَجُوزُ الدَّرَاهِمُ بِالدَّرَاهِمِ إلَّا مَعْلُومَةً وَمِثْلًا بِمِثْلٍ وَأَقَلُّ ما في هذا أَنَّ الْخَمْسَمِائَةِ وَقَعَتْ من الْأَلْفِ بمالا يُعْرَفُ عِنْدَ عَقْدِ الْبَيْعِ أَلَا تَرَى أَنَّ مَهْرَ مِثْلِهَا يَكُونُ أَلْفًا فَتَكُونُ الْخَمْسُمِائَةِ بِثُلُثِ الْأَلْفِ وَيَكُونُ مِائَةً فَتَكُونُ الْخَمْسُمِائَةِ بِتِسْعِمِائَةٍ وَلَوْ كان مَهْرُ مِثْلِهَا خَمْسَمِائَةٍ لم يَجُزْ من قِبَلِ أَنَّ الصَّفْقَةَ وَقَعَتْ وَلَا يدري كَمْ حِصَّةُ الدَّرَاهِمِ التي أَعْطَتْهُ من الدَّرَاهِمِ التي أَعْطَاهَا وَلَا يَصْلُحُ فِيهِمَا حتى يُفَرَّقَ فيه عَقْدُ الصَّرْفِ من عَقْدِ الْبَيْعِ فَتَكُونُ الدَّرَاهِمُ بِدَرَاهِمَ مِثْلِهَا وَزْنًا بِوَزْنٍ وَيَكُونُ الصَّدَاقُ مَعْلُومًا غَيْرَهَا قال وإذا كانت الدَّنَانِيرُ بِدَرَاهِمَ فَكَانَتْ نَقْدًا يَتَقَابَضَانِ قبل أَنْ يَتَفَرَّقَا فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالْفَضْلِ في بَعْضِهَا على بَعْضٍ يَدًا بِيَدٍ قال وَلَوْ تَزَوَّجَهَا على ثِيَابٍ تَسْوَى أَلْفًا على أَنْ زَادَتْهُ أَلْفًا وكان صَدَاقُ مِثْلِهَا أَلْفًا فَكَانَ نِصْفُ الثِّيَابِ بَيْعًا لها بِالْأَلْفِ وَنِصْفُهَا صَدَاقَهَا فَإِنْ طَلَّقَهَا قبل الدُّخُولِ فَلَهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الثِّيَابِ نِصْفُهَا بِالْبَيْعِ وَنِصْفُ النِّصْفِ بِنِصْفِ الْمَهْرِ (قال الرَّبِيعُ) هذا كُلُّهُ مَتْرُوكٌ لِأَنَّ الشَّافِعِيَّ رَجَعَ عنه إلَى قَوْلٍ آخَرَ قال وَلَوْ طَلَّقَهَا قبل الدُّخُولِ ولم يَكُنْ دَفَعَ الثِّيَابَ إلَيْهَا حتى هَلَكَتْ في يَدَيْهِ (1) وَرَدَّ عليها الْأَلْفَ التي قَبَضَ منها إنْ كان قَبَضَهَا وَإِنْ لم يَكُنْ قَبَضَهَا لم يُدْفَعْ إليه (((إلي))) منها شَيْءٌ لِأَنَّهُ قد هَلَكَ ما اشْتَرَتْ منه قبل قَبْضِهِ فَلَا يَلْزَمُهَا ثَمَنُهُ وَأَعْطَاهَا نِصْفَ مَهْرِ مِثْلِهَا من قِيمَةِ الثِّيَابِ وَذَلِكَ رُبُعُ قِيمَةِ الثِّيَابِ مِائَتَانِ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا فَعَلَى هذا هذا الْبَابُ كُلُّهُ وَقِيَاسُهُ قال وَلَوْ تَزَوَّجَهَا على أَبِيهَا وَأَبُوهَا يَسْوَى أَلْفًا أو على ابْنِهَا وَابْنُهَا يَسْوَى أَلْفًا على أَنْ زَادَتْهُ أَلْفًا وَمَهْرُ مِثْلِهَا أَلْفٌ فَدَفَعَ إلَيْهَا أَبَاهَا أو لم يَدْفَعْهُ فَسَوَاءٌ وَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَالْمَهْرُ جَائِزٌ وَأَبُوهَا سَاعَةَ مَلَكَتْهُ حُرٌّ لِأَنَّ مِلْكَهَا إيَّاهُ سَاعَةَ مِلْكِ عُقْدَةِ

نِكَاحِهَا وَكَذَلِكَ ابْنُهَا إنْ كان هو الصَّدَاقَ وَيَلْزَمُهَا أَنْ تُعْطِيَهُ الْأَلْفَ التي زَادَتْهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها رَجَعَ عليها بِمِائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ وَذَلِكَ نِصْفُ صَدَاقِهَا لِأَنَّ أَبَاهَا كان بِيعَ بِخَمْسِمِائَةٍ فَسَلِمَ لها حين عَتَقَ فَصَارَ صَدَاقُهَا خَمْسَمِائَةٍ فَرَجَعَ عليها بِنِصْفِهَا وهو مِائَتَانِ وَخَمْسُونَ فَإِنْ قال قَائِلٌ فَأَرَاك أَنْزَلْت صَدَقَاتِ النِّكَاحِ مَنْزِلَةَ الْبُيُوعِ وَأَنْتَ تَقُولُ الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ مالم يَتَفَرَّقَا فَيَكُونُ الْمَرْأَةُ وَالرَّجُلُ بِالْخِيَارِ في الصَّدَاقِ مالم يَتَفَرَّقَا قِيلَ لَا فَإِنْ قال قَائِلٌ فما فَرَّقَ بَيْنَهُمَا قِيلَ إنَّا لَمَّا جَعَلْنَا ولم يُخَالِفْنَا أَحَدٌ عَلِمْنَاهُ النِّكَاحَ كَالْبُيُوعِ الْمُسْتَهْلَكَةِ فَقُلْنَا إذَا كان الصَّدَاقُ مَجْهُولًا فَلِلْمَرْأَةِ مَهْرُ مِثْلِهَا وَلَا يُرَدُّ النِّكَاحُ كما قُلْنَا في الْبَيْعِ بِالشَّيْءِ الْمَجْهُولِ يَهْلِكُ في يَدَيْ الْمُشْتَرِي وفي الْبَيْعِ الْمَعْلُومِ فيه الْخِيَارُ لِصَاحِبِهِ فيه قِيمَتُهُ حَكَمْنَا في النِّكَاحِ إذَا كان حُكْمُهُ لَا يُرَدُّ عَقْدُهُ أَنَّهُ كَبَيْعٍ قد اُسْتُهْلِكَ في يَدِ مُشْتَرِيهِ أَلَا تَرَى لو أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى من رَجُلٍ عَبْدًا على أَنَّهُ بِالْخِيَارِ يَوْمَهُ أو سَاعَتَهُ فَمَاتَ قبل مُضِيِّ وَقْتِ الْخِيَارِ لَزِمَهُ بِالثَّمَنِ لِأَنَّهُ ليس ثَمَّ عَيْنٌ تُرَدُّ وَالنِّكَاحُ ليس بِعَيْنٍ وَلَا يَكُونُ لِلْمُتَنَاكِحَيْنِ خِيَارٌ لِمَا وَصَفْت قال وَلَوْ تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فَأَصْدَقَهَا أَلْفًا وَرَدَّتْ عليه خَمْسَمِائَةِ دِرْهَمٍ فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَالصَّدَاقُ بَاطِلٌ وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا تَقَابَضَا قبل أَنْ يَتَفَرَّقَا أو لم يَتَقَابَضَا لِأَنَّ حِصَّةَ الْخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ من الْأَلْفِ مَجْهُولَةٌ لِأَنَّهَا مَقْسُومَةٌ على أَلْفٍ وَصَدَاقِ مِثْلِهَا وَهَكَذَا لو تَزَوَّجَهَا

(66/5)

بِأَلْفٍ على إنْ رَدَّتْ عليه أَلْفًا كان الصَّدَاقُ بَاطِلًا وَهِيَ مِثْلُ الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا وَزِيَادَةُ أنها لو كانت أَلْفًا بِأَلْفٍ وَزِيَادَةٍ كان الرِّبَا في الزِّيَادَةِ أو النِّكَاحِ بِلَا حِصَّةٍ من الْمَهْرِ فَيَكُونُ لها صَدَاقُ مِثْلِهَا وَيَبْطُلُ الْبَيْعُ في الْأَلْفِ وَهَكَذَا لو نَكَحَهَا بِمِائَةِ أردب حِنْطَةٍ على أَنْ رَدَّتْ عليه مِائَةَ أردب حِنْطَةٍ أو أَقَلَّ أو أَكْثَرَ وَهَكَذَا كُلُّ شَيْءٍ أَصْدَقَهَا إيَّاهُ وَرَدَّتْ عليه شيئا منه مِمَّا في الْفَضْلِ في بَعْضِهِ على بَعْضٍ الرِّبَا لم يَجُزْ فَلَا يَجُوزُ من هذا شَيْءٌ حتى يسمى حِصَّةَ مَهْرِهَا مِمَّا أَصْدَقَهَا وَحِصَّةَ ما أَخَذَ منها فإذا أَصْدَقَهَا أَلْفًا على أَنَّ حِصَّةَ مَهْرِهَا خَمْسُمِائَةٍ وَرَدَّتْ عليه خَمْسَمِائَةٍ بِخَمْسِمِائَةٍ وكان هذا فِيمَا في بَعْضِهِ على بَعْضٍ الرِّبَا فَفِيهَا قَوْلَانِ (1) أَحَدُهُمَا أَنَّ هذا جَائِزٌ وَمَنْ قال هذا الْقَوْلُ قال لو أَصْدَقَ امْرَأَتَيْنِ أَلْفًا كان النِّكَاحُ ثَابِتًا وَقُسِمَتْ الْأَلْفُ بَيْنَهُمَا على مُهُورِ مِثْلِهِمَا فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فيها بِقَدْرِ مَهْرِ مِثْلِهَا كان مَهْرُ مِثْلِ إحْدَاهُمَا ألف (((ألفا))) وَمَهْرُ الْأُخْرَى ألفان (((ألفين))) فَيَكُونُ لِصَاحِبَةِ الْأَلْفِ ثُلُثُ الْأَلْفِ وَلِصَاحِبَةِ الْأَلْفَيْنِ ثُلُثَا الْأَلْفِ وَلَوْ أَصْدَقَهَا أَبَاهَا عَتَقَ سَاعَةَ عَقَدَ عليها عَقْدَ النِّكَاحِ ولم يَحْتَجْ إلَى أَنْ يَتَفَرَّقَا كما يُحْتَاجُ إلَيْهِ في الْبَيْعِ وَيَتِمُّ تَمَلُّكُهَا الصَّدَاقَ بِالْعَقْدِ وَإِنْ كان بِهِ عَيْبٌ يُنْقِصُهُ عُشْرَ قِيمَتِهِ رَجَعَتْ عليه بِعُشْرِ مَهْرِ مِثْلِهَا وَلَوْ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها رَجَعَ عليها بِنِصْفِ قِيمَةِ أَبِيهَا يوم قَبَضَتْهُ منه وَكَذَا لو مَاتَ أَبُوهَا رَجَعَ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ يوم قَبَضَتْهُ منه وَلَا يُرَدُّ عِتْقُهُ وَكَذَلِكَ لو أَفْلَسَتْ أو أَصْدَقَهَا أَبَاهَا وَهِيَ مُفْلِسَةٌ ثُمَّ طَلَّقَهَا لم يَكُنْ له نِصْفُهُ وَلَا لِلْغُرَمَاءِ منه شَيْءٌ لِأَنَّهُ يَعْتِقُ سَاعَةَ يَتِمُّ مِلْكُهُ بِالْعَقْدِ وَلَوْ أَصْدَقَهَا أَبَاهَا وَهِيَ مَحْجُورَةٌ كان النِّكَاحُ ثَابِتًا وَصَدَاقُ أَبِيهَا بَاطِلًا لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لها عليه مِلْكٌ وكان لها عليه مَهْرُ مِثْلِهَا وَكَذَلِكَ لو كانت مَحْجُورَةً

فَأَمْهَرَهَا أُمَّهَا بِأَمْرِ أَبِيهَا وهو وَلِيُّهَا أو وَلِيٍّ لها غَيْرِهِ لِأَنَّهُ ليس لِأَبِيهَا وَلَا لِوَلِيٍّ غَيْرِهِ أَنْ يُعْتِقَ عنها وَلَا يَشْتَرِيَ لها ما يُعْتِقُ عليها من وَلَدٍ وَلَا وَالِدٍ قال وَلَوْ كانت غير مَحْجُورَةٍ فَأَصْدَقَهَا أَبَاهَا وَقِيمَتُهُ أَلْفٌ أو الفان ثُمَّ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها رَجَعَ عليها بِنِصْفِ قِيمَةِ أَبِيهَا وَهِيَ خَمْسُمِائَةٍ وَخَمْسُمِائَةٍ نِصْفُ الْأَلْفِ وَلَوْ أَصْدَقَهَا أَبَاهَا وهو يَسْوَى أَلْفًا على أَنْ تُعْطِيَهُ أَبَاهُ وهو يَسْوَى أَلْفًا وَصَدَاقُ مِثْلِهَا أَلْفٌ فَأَبُوهُ بِيعَ له بِصَدَاقِ مِثْلِهَا وَبِأَبِيهَا وَنِصْفُ أَبِيهَا لها بِالصَّدَاقِ وَنِصْفُهُ بِأَبِيهِ فَيَعْتِقُ أَبَوَاهُمَا مَعًا وَإِنْ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها رَجَعَ عليها بِرُبُعِ قِيمَةِ أَبِيهَا وَذَلِكَ مِائَتَانِ وَخَمْسُونَ وهو نِصْفُ حِصَّةِ صَدَاقِ مِثْلِهَا قال وَلَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا يَسْوَى أَلْفًا وَصَدَاقُ مِثْلِهَا أَلْفٌ على أَنْ زَادَتْهُ عَبْدًا يَسْوَى أَلْفًا فَوَجَدَ بِالْعَبْدِ الذي أَعْطَتْهُ عَيْبًا كان فيها قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا يَرُدُّهُ بِنِصْفِ عَبْدِهِ الذي أَعْطَاهَا لِأَنَّهُ مَبِيعٌ بِنِصْفِهِ وكان لها نِصْفُ الْعَبْدِ الذي أَعْطَاهَا فَإِنْ طَلَّقَهَا رَجَعَ عليها بِرُبُعِ الْعَبْدِ الذي أَصْدَقَهَا وهو نِصْفُ صَدَاقِهِ إيَّاهَا وكان لها رُبُعُهُ لِأَنَّهُ نِصْفُ صَدَاقِهَا وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنَّهُ إذَا جَازَ أَنْ يَكُونَ بَيْعًا (2) أو نِكَاحًا أو بَيْعًا أو إجَارَةً لم يَجُزْ لو انْتَقَصَ الْمِلْكُ في الْعَبْدِ الذي أَصْدَقَهَا بِعَيْبٍ يُرَدُّ بِهِ أو بِأَنْ يَسْتَحِقَّ أو بِأَنْ يُطَلِّقَهَا فَيَكُونُ له بَعْضُهُ إلَّا أَنْ تُنْتَقَضَ الصَّفْقَةُ كُلُّهَا فَتَرُدُّ عليه ما أَخَذَتْ منه وَيَرُدُّ عليها ما أَخَذَ منها وَيَكُونُ لها مَهْرُ مِثْلِهَا كما لو اشْتَرَى رَجُلٌ عَبْدَيْنِ فَاسْتَحَقَّ أَحَدَهُمَا انْتَقَضَ الْبَيْعُ في الثَّانِي أو وَجَدَ بِأَحَدِهِمَا عَيْبًا فَأَبَى إلَّا أَنْ يَرُدَّ إنتقض الْبَيْعُ في الثَّانِي إذَا لم يُرِدْ أَنْ يَحْبِسَ الْعَبْدَ على الْعَيْبِ وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَ الرَّجُلُ نِكَاحًا بِصَدَاقٍ على أَنْ تُعْطِيَهُ الْمَرْأَةُ شيئا قَلَّ وَلَا كَثُرَ من بَيْعٍ وَلَا كِرَاءٍ وَلَا إجَارَةٍ وَلَا بَرَاءَةٍ من شَيْءٍ كان لها عليه من قَبْلُ أَنَّهُ إذَا أَصْدَقَهَا أَلْفَيْنِ وَمَهْرُ مِثْلِهَا

أَلْفُ فَأَعْطَتْهُ عَبْدًا يَسْوَى أَلْفًا ثُمَّ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها انْتَقَضَ نِصْفُ

(67/5)

حِصَّةِ مَهْرِ مِثْلِهَا وَثَبَتَ نِصْفُهَا فَإِنْ جَعَلْت الْبَيْعَ منها نَقَضْت نِصْفَهُ ولم أَجِدْ شيئا جَمَعَتْهُ صَفْقَةٌ يُنْتَقَضُ إلَّا مَعًا وَلَا يَجُوزُ إلَّا مَعًا فَإِنْ جَعَلْته يُنْتَقَضُ كُلُّهُ فَقَدْ انْتَقَضَ بِغَيْرِ عَيْبٍ وَلَا انْتِقَاضَ نصف (((لنصف))) حِصَّةِ عُقْدَةِ النِّكَاحِ فَدَخَلَهُ ما وَصَفْت أَوْلَى من أَنْ يُنْتَقَضَ بَعْضُ الصَّفْقَةِ دُونَ بَعْضٍ وَإِنْ لم أَجْعَلْهُ يُنْتَقَضُ بِحَالٍ فَقَدْ أَجَزْت بَيْعًا معه بِغَيْرِ مِلْكٍ قد انتقص (((انتقض))) بَعْضُهُ وَوَقَعَ الْبَيْعُ عليه بِحِصَّةٍ من الثَّمَنِ غَيْرِ مَعْلُومَةٍ لِأَنَّ مَهْرَ مِثْلِهَا ليس بِمَعْلُومٍ حتى يُسْأَلَ عنه وَيُعْتَبَرَ بِغَيْرِهَا فَإِنْ قال قَايِلٌ قد تَجْمَعُ الصَّفْقَةُ بَيْعَ عَبْدَيْنِ مَعًا قِيلَ نعم يَرِقَّانِ فَيُسْتَرَقَّانِ مَعًا وَتُنْتَقَضُ الصَّفْقَةُ في أَحَدِهِمَا فَتُنْتَقَضُ في الْآخَرِ حين لم يَتِمَّ الْبَيْعُ وَلَيْسَ هَكَذَا النِّكَاحُ (قال الرَّبِيعُ) وَبِهَذَا يَأْخُذُ الشَّافِعِيُّ وَبِهِ أَخَذْنَا قال وَمَنْ قال هذا الْقَوْلَ لم يُجِزْ أَنْ يُنْكِحَ الرَّجُلُ امْرَأَتَيْنِ بِأَلْفٍ وَلَا يُبَيِّنَ كَمْ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا من الْأَلْفِ وَأُثْبِت النِّكَاحَ في كل ما وَصَفْت وَأَجْعَلُ لِكُلِّ مَنْكُوحَةٍ على هذا صَدَاقَ مِثْلِهَا إنْ مَاتَ أو دخل بها وَنِصْفَ صَدَاقِ مِثْلِهَا إنْ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها وَكَذَلِكَ لَا يجيز (((يجوز))) أَنْ يَنْكِحَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ بِأَلْفٍ على أَنْ تُبْرِئَهُ من شَيْءٍ كان لها عليه قبل النِّكَاحِ وَلَا يَنْكِحَهَا بِالْأَلْفِ على أَنْ تَعْمَلَ له عَمَلًا وَلَا يَنْكِحَهَا بِالْأَلْفِ على أَنْ يَعْمَلَ لها عَمَلًا لِأَنَّ هذا نِكَاحٌ

وَإِجَارَةٌ لَا تُعْرَفُ حِصَّةُ النِّكَاحِ من حِصَّةِ الْإِجَارَةِ وَنِكَاحٌ وَبَرَاءَةٌ لَا تُعْرَفُ حِصَّةُ النِّكَاحِ من حِصَّةِ الْبَرَاءَةِ فَعَلَى هذا هذا الْبَابُ كُلُّهُ وَقِيَاسُهُ (قال الرَّبِيعُ) وَبِهِ يقول الشَّافِعِيُّ (1) قال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى التَّفْوِيضُ الذي إذَا عَقَدَ الزَّوْجُ النِّكَاحَ بِهِ عُرِفَ أَنَّهُ تَفْوِيضٌ في النِّكَاحِ أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ الثَّيِّبَ الْمَالِكَةَ لِأَمْرِهَا بِرِضَاهَا وَلَا يسمى مَهْرًا أو يقول لها أَتَزَوَّجُك على غَيْرِ مَهْرٍ فَالنِّكَاحُ في هذا ثَابِتٌ فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا وَإِنْ لم يُصِبْهَا حتى طَلَّقَهَا فَلَا مُتْعَةَ وَلَا نِصْفَ مَهْرٍ لها وَكَذَلِكَ أَنْ يَقُولَ أَتَزَوَّجُك وَلَك عَلَيَّ مِائَةُ دِينَارٍ مَهْرٌ فَيَكُونُ هذا تَفْوِيضًا وَأَكْثَرُ من التَّفْوِيضِ وَلَا يَلْزَمُهُ الْمِائَةُ فَإِنْ أَخَذَتْهَا منه كان عليها رَدُّهَا بِكُلِّ حَالٍ وَإِنْ مَاتَ قبل أَنْ يسمى لها مَهْرًا أو مَاتَتْ فَسَوَاءٌ وقد رُوِيَ عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّهُ قَضَى في بِرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ وَنَكَحَتْ بِغَيْرِ مَهْرٍ فَمَاتَ زَوْجُهَا فَقَضَى لها بِمَهْرِ نِسَائِهَا وَقَضَى لها بِالْمِيرَاثِ فَإِنْ كان ثَبَتَ عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فَهُوَ أَوْلَى الْأُمُورِ بِنَا وَلَا حُجَّةَ في قَوْلِ أَحَدٍ دُونَ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم وَإِنْ كَثُرُوا وَلَا في قِيَاسٍ فَلَا شَيْءَ في قَوْلِهِ إلَّا طَاعَةُ اللَّهِ بِالتَّسْلِيمِ له وَإِنْ كان لَا يَثْبُتُ عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم لم يَكُنْ لِأَحَدٍ أَنْ يُثْبِتَ عنه ما لم يَثْبُتْ ولم أَحْفَظْهُ بَعْدُ من وَجْهٍ يَثْبُتُ مِثْلُهُ وهو مَرَّةً يُقَالُ عن مَعْقِلِ بن يَسَارٍ وَمَرَّةً عن مَعْقِلِ بن سِنَانٍ وَمَرَّةً عن بَعْضِ أَشْجَعَ لَا يُسَمَّى وَإِنْ لم يَثْبُتْ فإذا مَاتَ أو مَاتَتْ فَلَا مَهْرَ لها وَلَهُ منها الْمِيرَاثُ إنْ مَاتَتْ وَلَهَا منه الْمِيرَاثُ إنْ مَاتَ وَلَا مُتْعَةَ لها في الْمَوْتِ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُطَلَّقَةٍ وَإِنَّمَا جُعِلَتْ الْمُتْعَةُ لِلْمُطَلَّقَةِ قال وَإِنْ كان عَقَدَ عليها عُقْدَةَ النِّكَاحِ بِمَهْرٍ مُسَمًّى أو بغير مَهْرٍ فَسَمَّى لها مَهْرًا فَرَضِيَتْهُ أو رَفَعَتْهُ إلَى السُّلْطَانِ فَفَرَضَ لها مَهْرًا فَهُوَ لها وَلَهَا

الْمِيرَاثُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا أَصْدَقَتْ الْمَرْأَةُ الْعَبْدَ او الْأَمَةَ فَكَاتَبَتْهُمَا أو أَعْتَقَتْهُمَا أو وَهَبَتْهُمَا أو بَاعَتْهُمَا أو دَبَّرَتْهُمَا أو خَرَجَا من مِلْكِهَا ثُمَّ طَلُقَتْ قبل أَنْ يَدْخُلَ بها لم تَرُدَّ من ذلك شيئا إذَا طَلَّقَهَا الزَّوْجُ قبل أَنْ يَدْخُلَ بها وَيَرْجِعَ عليها بِنِصْفِ قِيمَةِ أَيِّ ذلك أَصْدَقَهَا يوم دَفَعَهُ إلَيْهَا وَلَوْ دَبَّرَتْ الْعَبْدَ أو الْأَمَةَ فَرَجَعَتْ في التَّدْبِيرِ ثُمَّ طَلَّقَهَا وَالْعَبْدُ بِحَالِهِ رَجَعَ في نِصْفِهِ وَإِنْ طَلَّقَهَا قبل أَنْ تَرْجِعَ في التَّدْبِيرِ لم يُجْبَرْ على أَخْذِهِ وَإِنْ نَقَضَتْ التَّدْبِيرَ لِأَنَّ نِصْفَ الْمَهْرِ صَارَ له وَالْعَبْدُ أو الْجَارِيَةُ مَحُولٌ دُونَهُ بِالتَّدْبِيرِ لَا يُجْبَرُ مَالِكُهُ على نَقْضِ التَّدْبِيرِ فلما لم يَكُنْ يُجْبَرُ عليه كان حَقُّهُ مَكَانَهُ في نِصْفِ قِيمَتِهِ فَلَا يَتَحَوَّلُ إلَى عَبْدٍ قد كان في ثَمَنٍ بِمَشِيئَتِهَا إذَا لم تَكُنْ مَشِيئَتُهُ في أَنْ يَأْخُذَ الْعَبْدَ أو الْأَمَةَ وَيُقَالُ له أَنْقُضْ التَّدْبِيرَ - * التَّفْوِيضُ - *
أخبرنا الرَّبِيعُ قال

(68/5)

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا عبدالمجيد عن بن جُرَيْجٍ قال سَمِعْت عَطَاءً يقول سَمِعْت بن عَبَّاسٍ يَسْأَلُ عن الْمَرْأَةِ يَمُوتُ عنها زَوْجُهَا وقد فَرَضَ صَدَاقَهَا قال لها الصَّدَاقُ وَالْمِيرَاثُ
أخبرنا مَالِكٌ عن نَافِعٍ أَنَّ ابْنَةَ عُبَيْدِ اللَّهِ بن عُمَرَ وَأُمَّهَا ابْنَةُ زَيْدِ بن الْخَطَّابِ

وَكَانَتْ تَحْتَ بن لِعَبْدِ اللَّهِ بن عُمَرَ فَمَاتَ ولم يَدْخُلْ بها ولم يُسَمِّ لها صَدَاقًا فَابْتَغَتْ أُمُّهَا صَدَاقَهَا فقال لها بن عُمَرَ ليس لها صَدَاقٌ وَلَوْ كان لها صَدَاقٌ لم نَمْنَعْكُمُوهُ ولم نَظْلِمْهَا فَأَبَتْ أَنْ تَقْبَلَ ذلك فَجَعَلُوا بَيْنَهُمْ زَيْدَ بن ثَابِتٍ فَقَضَى أَنْ لَا صَدَاقَ لها وَلَهَا الْمِيرَاثُ

أخبرنا سُفْيَانُ عن عَطَاءِ بن السَّائِبِ قال سَأَلْت عَبْدَ خَيْرٍ عن رَجُلٍ فُوِّضَ إلَيْهِ فَمَاتَ ولم يَفْرِضْ فقال ليس لها إلَّا الْمِيرَاثُ وَلَا نَشُكُّ أَنَّهُ قَوْلُ عَلِيٍّ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وفي النِّكَاحِ وَجْهٌ آخَرُ قد يَدْخُلُ في اسْمِ التَّفْوِيضِ وَلَيْسَ بِالتَّفْوِيضِ الْمَعْرُوفِ نَفْسِهِ وهو مُخَالِفٌ لِلْبَابِ قَبْلَهُ وَذَلِكَ أَنْ تَقُولَ الْمَرْأَةُ لِلرَّجُلِ أَتَزَوَّجُك على أَنْ تَفْرِضَ لي ما شِئْتَ أو ما شِئْتُ أنا أو ما حَكَمْتَ أنت أو ما حَكَمْتُ أنا أو ما شَاءَ فُلَانٌ أو ما رضي أو ما حَكَمَ فُلَانٌ لِرَجُلٍ آخَرَ فَهَذَا كُلُّهُ وَقَعَ بِشَرْطِ صَدَاقٍ وَلَكِنَّهُ شَرْطٌ مَجْهُولٌ فَهُوَ كَالصَّدَاقِ الْفَاسِدِ مِثْلُ الثَّمَرَةِ التي لم يَبْدُ صَلَاحُهَا على أَنْ تُتْرَكَ إلَى أَنْ تَبْلُغَ وَمِثْلُ الْمَيْتَةِ وَالْخَمْرِ وما أَشْبَهَهُ مِمَّا لَا يَحِلُّ مِلْكُهُ وَلَا يَحِلُّ بَيْعُهُ في حَالِهِ تِلْكَ أو على الْأَبَدِ فَلَهَا في هذا كُلِّهِ مَهْرُ مِثْلِهَا وَإِنْ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها فَلَهَا نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا وَلَا مُتْعَةَ لها في قَوْلِ من ذَهَبَ إلَى أَنْ لَا مُتْعَةَ لِلَّتِي فَرَضَ لها إذَا طَلُقَتْ قبل أَنْ تُمَسَّ وَلَهَا الْمُتْعَةُ في قَوْلِ من قال الْمُتْعَةُ لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ + (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا كان الصَّدَاقُ تَسْمِيَةً بِوَجْهٍ لَا يَجُوزُ إلَى أَجَلٍ أو غَيْرِ أَجَلٍ أو يُذْكَرُ فيه شَيْءٌ فَهُوَ صَدَاقٌ فَاسِدٌ لها فيه مَهْرُ مِثْلِهَا وَنِصْفُهُ إنْ طَلُقَتْ قبل الدُّخُولِ وَلَوْ أَصْدَقَهَا بَيْتًا أو خَادِمًا لم يَصِفْهُ ولم تَعْرِفْهُ بِعَيْنِهِ كان لها صَدَاقُ مِثْلِهَا لَا يَكُونُ الصَّدَاقُ لَازِمًا إلَّا بِمَا تَلْزَمُ بِهِ الْبُيُوعُ أَلَا تَرَى لو أَنَّ رَجُلًا بَاعَ بَيْتًا غير مَوْصُوفٍ أو خَادِمًا غير مَوْصُوفٍ وَلَا يَرَى وَاحِدًا

مِنْهُمَا وَلَا يَعْرِفُهُ بِعَيْنِهِ لم يَجُزْ وَهَكَذَا لو قال أَصْدَقْتُك خَادِمًا بِأَرْبَعِينَ دِينَارًا لم يَجُزْ لِأَنَّ الْخَادِمَ بِأَرْبَعِينَ دِينَارًا قد يَكُونُ صَبِيًّا وَكَبِيرًا وَأَسْوَدَ وَأَحْمَرَ فَلَا يَجُوزُ في الصَّدَاقِ إلَّا ما جَازَ في الْبُيُوعِ وَلَوْ قال أَصْدَقْتُك خَادِمًا خُمَاسِيًّا من جِنْسٍ كَذَا أو صِفَةِ كَذَا جَازَ كما يَجُوزُ في الْبُيُوعِ قال وَلَوْ أَصْدَقَهَا دَارًا لَا يَمْلِكُهَا أو عَبْدًا لَا يَمْلِكُهُ أو حُرًّا فقال هذا عَبْدِي أَصْدَقْتُكَهُ فَنَكَحَتْهُ على هذا ثُمَّ عَلِمَ أَنَّ الدَّارَ وَالْعَبْدَ لم يَكُونَا في مِلْكِهِ يوم عَقَدَ عليها فَعُقْدَةُ النِّكَاحِ جَائِزَةٌ وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا وَلَا يَكُونُ لها قِيمَةُ الْعَبْدِ وَلَا الدَّارُ وَلَوْ مَلَكَهُمَا بَعْدُ فَأَعْطَاهَا إيَّاهُمَا لم يَكُونَا لها إلَّا بِتَجْدِيدِ بَيْعٍ فِيهِمَا لِأَنَّ الْعُقْدَةَ انْعَقَدَتْ وهو لَا يَمْلِكُهُمَا كما لو انْعَقَدَتْ عَلَيْهِمَا عُقْدَةُ بَيْعٍ لم يَجُزْ الْبَيْعُ وَلَوْ مَلَكَهُمَا بَعْدَ الْبَيْعِ أو سَلَّمَهُمَا مَالِكُهُمَا لِلْبَائِعِ بِذَلِكَ الثَّمَنِ لم يَجُزْ حتى يُحْدِثَ فِيهِمَا بَيْعًا وَإِنَّمَا جَعَلْت لها مَهْرَ مِثْلِهَا لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يُرَدُّ كما لَا تُرَدُّ الْبُيُوعُ الْفَائِتَةُ النِّكَاحَ كَالْبُيُوعِ الْفَائِتَةِ قال وَسَيِّدُ الْأَمَةِ في تَزْوِيجِ الرَّجُلِ بِغَيْرِ مَهْرِ مِثْلِ الْمَرْأَةِ الْبَالِغِ في نَفْسِهَا إذَا زَوَّجَهَا بِغَيْرِ أَنْ يسمى مَهْرًا أو زَوَّجَهَا على أَنْ لَا مَهْرَ لها فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ قبل الْمَسِيسِ فَلَهَا الْمُتْعَةُ وَلَيْسَ لها نِصْفُ الْمَهْرِ فَإِنْ مَسَّهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا وإذا زَوَّجَ الْأَمَةَ سَيِّدُهَا وَأَذِنَتْ الْحُرَّةُ في نَفْسِهَا بِلَا مَهْرٍ ثُمَّ أَرَادَتْ الْحُرَّةُ وَأَرَادَ سَيِّدُ الْأَمَةِ أَنْ يَفْرِضَ الزَّوْجُ لها مَهْرًا فُرِضَ لها الْمَهْرُ وَإِنْ قَامَتْ عليه قبل أَنْ يُطَلِّقَهَا فَطَلَبَتْهُ فَطَلَّقَهَا قبل أَنْ يَفْرِضَ لها أو يَحْكُمَ عليه الْحَاكِمُ بِمَهْرِ مِثْلِهَا فَلَيْسَ لها إلَّا الْمَتَاعُ لَا يَجِبُ لها نِصْفُ الْمَهْرِ إلَّا أَنْ يَفْرِضَ الْحَاكِمُ أو بِأَنْ يَفْرِضَهُ هو لها بَعْدَ عِلْمِهَا صَدَاقَ مِثْلِهَا فَتَرْضَى كما وَقَعَ عليه الْعَقْدُ فَيَلْزَمُهُمَا جميعا + (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ نَكَحَهَا بِغَيْرِ مَهْرٍ فَفَرَضَ لها مَهْرًا فلم تَرْضَهُ حتى فَارَقَهَا كانت

لها الْمُتْعَةُ ولم يَكُنْ لها مِمَّا فَرَضَ لها شَيْءٌ حتى يَجْتَمِعَا على الرِّضَا فإذا اجْتَمَعَا على الرِّضَا بِهِ لَزِمَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ولم يَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا نَقْضُ شَيْءٍ منه كما لَا يَكُونُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا نَقْضُ ما وَقَعَتْ عليه الْعُقْدَةُ من الْمَهْرِ إلَّا بِاجْتِمَاعِهِمَا على نَقْضِهَا أو يُطَلِّقَ قبل الْمَسِيسِ فَيُنْتَقَضُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) قال سُفْيَانُ لَا أَدْرِي لَا نَشُكُّ أَنَّهُ من قَوْلِ عَلِيٍّ أمن (((أم))) قَوْلِ عَطَاءٍ أَمْ من قَوْلِ عبد خَيْرٍ

(69/5)

نِصْفُ الْمَهْرِ وَلَا يَلْزَمُهَا ما فَرَضَ لها بِحَالٍ حتى يَعْلَمَا كَمْ مَهْرُ مِثْلِهَا لِأَنَّ لها مَهْرَ مِثْلِهَا بِالْعَقْدِ ما لم يُنْتَقَضْ بِطَلَاقٍ فإذا فَرَضَ وَهُمَا لَا يَعْلَمَانِ مَهْرَ مِثْلِهَا كان هو كَالْمُشْتَرِي وَهِيَ كَالْبَائِعِ ما لم يَعْلَمْ أو يَعْلَمْ أَحَدُهُمَا (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَسَوَاءٌ في هذا الْبِكْرُ وَالثَّيِّبُ لِأَنَّ ذلك مِلْكٌ لِلْبِنْتِ دُونَ الْأَبِ وَلَا حَقَّ لِلْأَبِ فيه وَقَوْلُ شُرَيْحٍ تَجُوزُ صَدَقَتُك وَمَعْرُوفُك قد أَحْسَنْت وَإِحْسَانُك حَسَنٌ وَلَكِنَّك أَحْسَنْت فِيمَا لَا يَجُوزُ لَك فَهِيَ أَحَقُّ بِثَمَنِ رَقَبَتِهَا يَعْنِي صَدَاقَهَا - * الْمَهْرُ الْفَاسِدُ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في عَقْدِ النِّكَاحِ شَيْئَانِ أَحَدُهُمَا الْعُقْدَةُ وَالْآخَرُ الْمَهْرُ الذي يَجِبُ بِالْعَقْدِ فَلَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ إلَّا بِمَا وَصَفْنَا الْعَقْدَ يَفْسُدُ بِهِ من أَنْ يُعْقَدَ مَنْهِيًّا عنه وَلَيْسَ الْمَهْرُ من إفْسَادِ الْعَقْدِ وَلَا إصْلَاحِهِ بِسَبِيلٍ أَلَا تَرَى أَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ بِغَيْرِ مَهْرٍ مُسَمًّى صَحِيحٌ فإذا كان الْعَقْدُ مَنْهِيًّا عنه لم يَصِحَّ أَنْ

يَكُونَ عَقْدٌ بِمَهْرٍ صَحِيحٍ أولا تَرَى أَنَّ عَقْدَ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَيْسَ أبو الْجَارِيَةِ الصَّغِيرَةِ وَلَا الْكَبِيرَةِ الْبِكْرِ كَسَيِّدِ الْأَمَةِ في أَنْ يَضَعَ من مَهْرِهَا وَلَا يُزَوِّجَهَا بِغَيْرِ مَهْرٍ فَإِنْ قِيلَ فما فَرْقٌ بَيْنَهُمَا فَهُوَ يُزَوِّجُهُمَا مَعًا بِلَا رِضَاهُمَا قِيلَ ما يَمْلِكُ من الْجَارِيَةِ من الْمَهْرِ فَلِنَفْسِهِ يَمْلِكُهُ لَا لها فَأَمْرُهُ يَجُوزُ في مِلْكِ نَفْسِهِ وما مَلَكَ لِابْنَتِهِ من مَهْرِهَا فَلَهَا يَمْلِكُهُ لَا لِنَفْسِهِ وَمَهْرُهَا مَالٌ من مَالِهَا فَكَمَا لَا يَجُوزُ له أَنْ يَهَبَ مَالَهَا فَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ له أَنْ يَهَبَ صَدَاقَهَا وَلَا يُزَوِّجَهَا بِغَيْرِ صَدَاقٍ كما لَا يَجُوزُ له إتْلَافُ ما سِوَاهُ من مَالِهَا وإذا زَوَّجَهَا أَبُوهَا ولم يُسَمِّ لها مَهْرًا أو قال لِزَوْجِهَا أُزَوِّجُكَهَا على أَنْ لَا مَهْرَ عَلَيْك فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ لها وَلَهَا على الزَّوْجِ مَهْرُ مِثْلِهَا لَا يَرْجِعُ بِهِ على الْأَبِ فَإِنْ ضَمِنَ له الْأَبُ الْبَرَاءَةَ من مَهْرِهَا وَسَمَّاهُ فَلِلزَّوْجَةِ على الزَّوْجِ صَدَاقُهَا في مَالِهِ عَاش أو مَاتَ أو عَاشَتْ أو مَاتَتْ وَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَهَا عليه نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا وَلَا يَرْجِعُ بِهِ الزَّوْجُ على الْأَبِ لِأَنَّهُ لم يَضْمَنْ له في مَالِهِ شيئا فَيَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ إنَّمَا ضَمِنَ له أَنْ يُبْطِلَ عنه حَقًّا لِغَيْرِهِ فَإِنْ قال قَائِلٌ وَكَيْفَ جَعَلْت عليه مَهْرَ مِثْلِ الصَّبِيَّةِ إنَّمَا زَوَّجَهُ إيَّاهَا أَبُوهَا وهو لم يَرْضَ بِالنِّكَاحِ إلَّا بِغَيْرِ مَهْرٍ قِيلَ له أرايت إنْ كانت الْمَرْأَةُ الثَّيِّبُ الْمَالِكُ لِأَمْرِهَا التي لو وَهَبَتْ مَالَهَا جَازَ تَنْكِحُ الرَّجُلَ على أَنْ لَا مَهْرَ لها ثُمَّ تَسْأَلُ الْمَهْرَ فَأَفْرِضُ لها مَهْرَ مِثْلِهَا وَلَا أُبْطِلُ النِّكَاحَ كما أُبْطِلُ الْبَيْعَ وَلَا أَجْعَلُ لِلزَّوْجِ الْخِيَارَ بِأَنْ طَلَبَتْ الصَّدَاقَ وقد نَكَحَتْ بِلَا صَدَاقٍ وَكَيْفَ يَنْبَغِي أَنْ أَقُولَ في الصَّبِيَّةِ فَإِنْ قال هَكَذَا لِأَنَّهُمَا مَنْكُوحَتَانِ وَأَكْثَرُ ما في الصَّبِيَّةِ أَنْ يَجُوزَ أَمْرُ أَبِيهَا عليها في مَهْرِهَا كما يَجُوزُ أَمْرُ الْكَبِيرَةِ في نَفْسِهَا في

مَهْرِهَا فإذا لم يَبْرَأْ زَوْجُ الْكَبِيرَةِ من الْمَهْرِ بِأَنْ لم يَرْضَ أَنْ يَنْكِحَهَا إلَّا بِلَا مَهْرٍ وَنَكَحَتْهُ على ذلك فَلَزِمَهُ الْمَهْرُ ولم نَفْسَخْ النِّكَاحَ ولم نَجْعَلْ له الْخِيَارَ وَلَوْ أَصَابَهَا كان لها الْمَهْرُ كُلُّهُ فَهَكَذَا الصَّبِيَّةُ فَإِنْ قال نعم وَلَكِنْ لِمَ جَعَلْت على زَوْجِ الصَّبِيَّةِ يُطَلِّقُهَا نِصْفَ مَهْرِ مِثْلِهَا وَأَنْتَ لَا تَجْعَلُ على زَوْجِ الْكَبِيرَةِ إذَا نَكَحَهَا بِلَا مَهْرٍ فَطَلَّقَهَا قبل أَنْ تَطْلُبَ الْفَرْضَ أو يَفْرِضَ أو تُصَابَ إلَّا الْمُتْعَةَ قِيلَ له إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى لِمَا وَصَفْت من أَنَّ النِّكَاحَ ثَابِتٌ بِمَهْرٍ إلَّا على من أَجَازَ أَمْرَهُ من النِّسَاءِ في مَالِهِ فَيَرْضَى أَنْ لَا يَكُونَ له مهر (((فهو))) فطلق (((مطلق))) قبل أَنْ يَفْرِضَ لها مَهْرًا فَكَانَ لَهُنَّ الْمُتْعَةُ لِأَنَّهُنَّ عَفَوْنَ عن الْمَهْرِ حتى طُلِّقْنَ كما لو عَفَوْنَ عنه وقد فَرَضَ جَازَ عَفْوُهُنَّ لِقَوْلِ اللَّهِ عز وجل { إلَّا أَنْ يَعْفُونَ } وَالصَّغِيرَةُ لم تَعْفُ عن مَهْرٍ وَلَوْ عَفَتْ لم يَجُزْ عَفْوُهَا وَإِنَّمَا عَفَا عنها أَبُوهَا الذي لَا عَفْوَ له في مَالِهَا فَأَلْزَمْنَا الزَّوْجَ نِصْفَ مَهْرِ مِثْلِهَا بِالطَّلَاقِ وَفَرَّقْنَا بَيْنَهُمَا لِافْتِرَاقِ حَالِهِمَا في مَالِهِمَا وَلِأَنَّ الزَّوْجَ لم يَرْضَ بِصَدَاقٍ إلَّا أَنْ يَبْرَأَ منه فَكَانَ كَمَنْ سَمَّى صَدَاقًا فَاسِدًا وَلَوْ كان سمي لها صَدَاقًا فَعَفَاهُ الْأَبُ كان لها الصَّدَاقُ الذي سَمَّى وَعَفْوُ الْأَبِ بَعْدَ وُجُوبِ الصَّدَاقِ بَاطِلٌ وَهَكَذَا الْمَحْجُورَةُ إذَا زُوِّجَتْ بِلَا مَهْرٍ لَا تُخَالِفُ الصَّبِيَّةَ في شَيْءٍ أخبرنا عبد الْوَهَّابِ عن أَيُّوبَ عن بن سِيرِينَ أَنَّ رَجُلًا زَوَّجَ ابْنَتَهُ على أَرْبَعَةِ آلَافٍ وَتَرَكَ لِزَوْجِهَا أَلْفًا فَجَاءَتْ الْمَرْأَةُ وَزَوْجُهَا وَأَبُوهَا ثَلَاثَتُهُمْ يَخْتَصِمُونَ إلَى شُرَيْحٍ فقال شُرَيْحٌ تَجُوزُ صَدَقَتُك وَمَعْرُوفُك وَهِيَ أَحَقُّ بِثَمَنِ رَقَبَتِهَا

(70/5)

النِّكَاحِ يَكُونُ بِلَا مَهْرٍ فَيَثْبُتُ النِّكَاحُ وَلَا يَفْسُدُ بِأَنْ لم يَكُنْ مَهْرٌ وَيَكُونُ لِلْمَرْأَةِ إذَا وُطِئَتْ مَهْرُ مِثْلِهَا (1) (قال الشَّافِعِيُّ) يَعْنِي عُمَرَ لها مَهْرُ امْرَأَةٍ من الْمُسْلِمِينَ وَيَعْنِي من نِسَائِهَا وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وما قُلْت أَنَّ لها مَهْرُ امْرَأَةٍ من نِسَائِهَا ما لَا أَعْلَمُ فيه اخْتِلَافًا وَيُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ الذي أَرَادَ عُمَرُ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَمَتَى قُلْت لها مَهْرُ نِسَائِهَا فَإِنَّمَا أَعْنِي أَخَوَاتِهَا وَعَمَّاتِهَا وَبَنَاتِ أَعْمَامِهَا نِسَاءَ عَصَبَتِهَا وَلَيْسَ أُمُّهَا من نِسَائِهَا وَأَعْنِي مَهْرَ نِسَاءِ بَلَدِهَا لِأَنَّ مُهُورَ الْبُلْدَانِ تَخْتَلِفُ وَأَعْنِي مَهْرَ من هو في مِثْلِ شَبَابِهَا وَعَقْلِهَا وَأَدَبِهَا لِأَنَّ الْمُهُورَ تَخْتَلِفُ بِالشَّبَابِ وَالْهَيْئَةِ وَالْعَقْلِ وَأَعْنِي مَهْرَ من هو في مِثْلِ يُسْرِهَا لِأَنَّ الْمُهُورَ تَخْتَلِفُ بِالْيُسْرِ وَأَعْنِي مَهْرَ من هو في جَمَالِهَا لِأَنَّ الْمُهُورَ تَخْتَلِفُ بِالْجَمَالِ وَأَعْنِي مَهْرَ من هو في صَرَاحَتِهَا لِأَنَّ الْمُهُورَ تَخْتَلِفُ بِالصَّرَاحَةِ وَالْهُجْنَةِ وَبِكْرًا كانت أو ثَيِّبًا لِأَنَّ الْمُهُورَ تَخْتَلِفُ في الْأَبْكَارِ وَالثَّيِّبِ قال وَإِنْ كان من نِسَائِهَا من تَنْكِحُ بِنَقْدٍ او دَيْنٍ أو بِعَرَضٍ أو بِنَقْدٍ وَعَرَضٍ جَعَلْت صَدَاقَهَا نَقْدًا كُلَّهُ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِالْقِيمَةِ لَا يَكُونُ بِدَيْنٍ لِأَنَّهُ لَا يُعْرَفُ قَدْرُ النَّقْدِ من الدَّيْنِ وَإِنَّ الدَّيْنَ إنَّمَا يَكُونُ بِرِضَا من يَكُونُ له الدَّيْنُ فَإِنْ كانت لَا نِسَاءَ لها فَمَهْرُ أَقْرَبِ النِّسَاءِ منها شَبَهًا بها فِيمَا وَصَفْت والنسب (((بالنسب))) فإن

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَهَذَا الْمَوْضِعُ الذي يُخَالِفُ فيه النِّكَاحُ الْبَيْعَ لِأَنَّ الْبَيْعَ إذَا وَقَعَ بِغَيْرِ ثَمَنٍ لم يَجِبْ وَذَلِكَ أَنْ يَقُولَ قد بِعْتُك بِحُكْمِك فَلَا يَكُونُ بَيْعًا وَهَذَا في النِّكَاحِ صَحِيحٌ فَإِنْ قال قَائِلٌ من أَيْنَ أَجَزْت هذا في النِّكَاحِ وَرَدَدْته في الْبُيُوعِ

وَأَنْتَ تَحْكُمُ فِي عَامَّةِ النِّكَاحِ أَحْكَامَ الْبُيُوعِ قِيلَ قال اللَّهُ عز وجل { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إنْ طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ } إلَى { وَمَتِّعُوهُنَّ } وقال تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ من قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وقد فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ } فَأَعْلَمَ اللَّهُ تَعَالَى في الْمَفْرُوضِ لها أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ عليها كما أَعْلَمَ في التي لم يُفْرَضْ لها أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ عليها وَالطَّلَاقُ لَا يَقَعُ إلَّا على زَوْجَةٍ وَالزَّوْجَةُ لَا تَكُونُ إلَّا وَنِكَاحُهَا ثَابِتٌ قال ولم أَعْلَمْ مُخَالِفًا مَضَى وَلَا أَدْرَكْته في أَنَّ النِّكَاحَ يَثْبُتُ وَإِنْ لم يُسَمِّ مَهْرًا وَأَنَّ لها إنْ طَلُقَتْ وقد نَكَحَتْ ولم يُسَمِّ مَهْرًا الْمُتْعَةَ وَإِنْ أُصِيبَتْ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا فلما كان هذا كما وَصَفْت لم يَجُزْ أَبَدًا أَنْ يَفْسُدَ النِّكَاحُ من جِهَةِ الْمَهْرِ بِحَالٍ أَبَدًا فإذا نَكَحَهَا بِمَهْرٍ مَجْهُولٍ أو مَهْرٍ حَرَامِ الْبَيْعِ في حَالِهِ التي نَكَحَهَا فيها أو حَرَامٍ بِكُلِّ حَالٍ قال فَذَلِكَ كُلُّهُ سَوَاءٌ وَعَقْدُ النِّكَاحِ ثَابِتٌ وَالْمَهْرُ بَاطِلٌ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا إنْ طَلَّقَهَا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها لِأَنَّهَا سَمَّتْ مَهْرًا وَإِنْ لم يَجُزْ بِأَنَّهُ مَعْلُومٌ حَلَالٌ ولم يَحِلَّ لِأَنَّهَا لم تَرُدَّ نِكَاحَهُ بِلَا مَهْرٍ وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَنْكِحَ بِثَمَرَةٍ لم يَبْدُ صَلَاحُهَا على أَنْ يَدَعَهَا إلَى أَنْ تَبْلُغَ فَيَكُونَ لها مَهْرُ مِثْلِهَا وَتَكُونَ الثَّمَرَةُ لِصَاحِبِهَا لِأَنَّ بَيْعَهَا في هذه الْحَالِ لَا يَحِلُّ على هذا الشَّرْطِ وَلَوْ نَكَحَتْ بها على أَنْ تَقْطَعَهَا حِينَئِذٍ كان النِّكَاحُ جَائِزًا فَإِنْ تَرَكَهَا حتى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا فَهِيَ لها وهو مُتَطَوِّعٌ وَمَتَى قام عليها بِقَطْعِهَا فَعَلَيْهَا أَنْ تَقْطَعَهَا في أَيِّ حَالٍ قام عليها فيها قال وَلَوْ نَكَحَهَا بِخَمْرٍ أو خِنْزِيرٍ فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَالْمَهْرُ بَاطِلٌ وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا وَكَذَلِكَ إنْ نَكَحَتْهُ بِحُكْمِهَا أو حُكْمِهِ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا وَإِنْ حَكَمَتْ حُكْمًا أو حَكَمَهُ فَرَضِيَا بِهِ فَلَهُمَا ما تَرَاضَيَا عليه وَإِنَّمَا يَكُونُ لَهُمَا ما تَرَاضَيَا عليه بعد ما يَعْرِفَانِ مَهْرَ مِثْلِهَا وَلَا يَجُوزُ ما تَرَاضَيَا عليه أَبَدًا إلَّا بعد ما يَعْرِفَانِ مَهْرَ مِثْلِهَا

وَلَوْ فَرَضَ لها فَتَرَاضَيَا على غَيْرِهِ أو لم يَفْرِضْ لها فَتَرَاضَيَا فَكَمَا يَكُونُ ذلك لَهُمَا لو ابْتَدَأَ بِالْفَرْضِ لها وَلَا أَقُولُ لها أَبَدًا أُحَكِّمِي وَلَكِنْ أَقُولُ لها مَهْرُ مِثْلِهَا إلَّا أَنْ تَشَاءَ أَنْ تَتَرَاضَيَا فَلَا أَعْرِضُ لَكُمَا فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ عليه

أخبرنا عبد الْوَهَّابِ عن أَيُّوبَ عن بن سِيرِينَ أَنَّ الْأَشْعَثَ بن قَيْسٍ صَحِبَ رَجُلًا فَرَأَى امْرَأَتَهُ فَأَعْجَبَتْهُ قال فَتُوُفِّيَ في الطَّرِيقِ فَخَطَبَهَا الْأَشْعَثُ بن قَيْسٍ فَأَبَتْ أَنْ تَتَزَوَّجَهُ إلَّا على حُكْمِهَا فَتَزَوَّجَهَا على حُكْمِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قبل أَنْ تَحْكُمَ فقال أُحَكِّمِي فقالت أُحَكِّمُ فُلَانًا وَفُلَانًا رَقِيقَيْنِ كَانُوا لِأَبِيهِ من بِلَادِهِ فقال أُحَكِّمِي غير هَؤُلَاءِ فَأَتَى عُمَرُ فقال يا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَجَزْت ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فقال ما هُنَّ قال عَشِقْت امْرَأَةً قال هذا ما لَا تَمْلِكُ قال ثُمَّ تَزَوَّجْتهَا على حُكْمِهَا ثُمَّ طَلَّقْتهَا قبل أَنْ تَحْكُمَ قال عُمَرُ امْرَأَةٌ من الْمُسْلِمِينَ

(71/5)

الْمُهُورَ تَخْتَلِفُ بِالنَّسَبِ وَلَوْ كان نِسَاؤُهَا يَنْكِحْنَ إذَا نَكَحْنَ في عَشَائِرِهِنَّ خَفَّفْنَ الْمَهْرَ وإذا نَكَحْنَ في الْغُرَبَاءِ كانت مُهُورُهُنَّ أَكْثَرَ فَرَضْت عليه الْمَهْرَ إنْ كان من عَشِيرَتِهَا كَمُهُورِ نِسَائِهَا في عَشِيرَتِهَا وَإِنْ كان غَرِيبًا كَمُهُورِ الْغُرَبَاءِ - * الِاخْتِلَافُ في الْمَهْرِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) بعد (((بعض))) الشَّهَادَةِ مُتَضَادَّةٌ وَلَهَا صَدَاقُ مِثْلِهَا كان أَكْثَرَ من أَلْفَيْنِ أو أَقَلَّ من أَلْفٍ وَبِهِ يَأْخُذُ الشَّافِعِيُّ قال وَلَوْ تَصَادَقَا على الصَّدَاقِ أَنَّهُ أَلْفٌ فقال دَفَعْت إلَيْهَا خَمْسَمِائَةٍ من صَدَاقِهَا فَأَقَرَّتْ بِذَلِكَ أو قَامَتْ عليها بها بَيِّنَةٌ وَقَالَتْ أَعْطَيْتنِيهَا هَدِيَّةً وقال بَلْ صَدَاقٌ فَالْقَوْلُ

قَوْلُهُ مع يَمِينِهِ وَهَكَذَا لو دَفَعَ إلَيْهَا عَبْدًا فقال قد أَخَذْتِيهِ مِنِّي بَيْعًا بِصَدَاقِك وَقَالَتْ بَلْ أَخَذْته مِنْك هِبَةً فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مع يَمِينِهِ وَيَحْلِفُ على الْبَيْعِ وَتَرُدُّ الْعَبْدَ إنْ كان حَيًّا أو قِيمَتَهُ إنْ كان مَيِّتًا وَلَوْ تَصَادَقَا أَنَّ الصَّدَاقَ أَلْفٌ فَدَفَعَ إلَيْهَا أَلْفَيْنِ فقال أَلْفٌ صَدَاقٌ والف وَدِيعَةٌ وَقَالَتْ أَلْفٌ صَدَاقٌ وَأَلْفٌ هَدِيَّةٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مع يَمِينِهِ وَلَهُ عِنْدَهَا أَلْفٌ وَدِيعَةً وإذا أَقَرَّتْ أَنْ قد قَبَضَتْ منه شيئا فَقَدْ أَقَرَّتْ بِمَالٍ له وَادَّعَتْ مِلْكَهُ بِغَيْرِ ما قال فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ في مَالِهِ قال وإذا نَكَحَ الصَّغِيرَةَ أو الْكَبِيرَةَ الْبِكْرَ التي يَلِي أَبُوهُمَا بُضْعَهُمَا وَمَالَهُمَا فَدَفَعَ إلَى أَبِيهِمَا صَدَاقَهُمَا فَهُوَ بَرَاءَةٌ له من الصَّدَاقِ وَهَكَذَا الثَّيِّبُ التي يَلِي أَبُوهَا مَالَهَا وَهَكَذَا إذَا دَفَعَ صَدَاقَهَا إلَى من يَلِي مَالَهَا من غَيْرِ الْآبَاءِ فَهُوَ بَرَاءَةٌ له من الصَّدَاقِ وإذا دَفَعَ ذلك إلَى الْأَبِ لِابْنَتِهِ الثَّيِّبِ التي تَلِي نَفْسَهَا أو الْبِكْرِ الرَّشِيدَةِ الْبَالِغِ التي تَلِي مَالَهَا دُونَ أَبِيهَا أو إلَى أَحَدٍ من الْأَوْلِيَاءِ لَا يَلِي الْمَالَ فَلَا بَرَاءَةَ له من صَدَاقِهَا وَالصَّدَاقُ لَازِمٌ بِحَالِهِ وَيَتْبَعُ من دَفَعَهُ إلَيْهِ بِالصَّدَاقِ بِمَا دَفَعَ إلَيْهِ وإذا وَكَّلَتْ الْمَرْأَةُ التي تَلِي مَالَهَا رَجُلًا من كان يَدْفَعُ صَدَاقَهَا إلَيْهِ فَدَفَعَهُ إلَيْهِ الزَّوْجُ فَهُوَ بَرِيءٌ منه

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى إذَا اخْتَلَفَ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ في الْمَهْرِ قبل الدُّخُولِ أو بَعْدَهُ وَقَبْلَ الطَّلَاقِ أو بَعْدَهُ فقال نَكَحْتُك على أَلْفٍ وَقَالَتْ بَلْ نَكَحْتَنِي على أَلْفَيْنِ أو قال نَكَحْتُك على عَبْدٍ وقال (((وقالت))) بَلْ نَكَحْتَنِي على دَارٍ بِعَيْنِهَا وَلَا بَيِّنَةَ بَيْنَهُمَا تَحَالَفَا وَأَبْدَأُ بِالرَّجُلِ في الْيَمِينِ فَإِنْ حَلَفَ أحلفت (((حلفت))) الْمَرْأَةُ فَإِنْ حَلَفَتْ جَعَلْت لها مَهْرَ مِثْلِهَا فَإِنْ دخل بها فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا كَامِلًا وَإِنْ كان طَلَّقَهَا ولم يَدْخُلْ بها فَلَهَا نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا وَهَكَذَا إذَا

اخْتَلَفَ الزَّوْ جُ وأبو الصَّبِيَّةِ الْبِكْرِ أو سَيِّدُ الْأَمَةِ وَهَكَذَا إنْ اخْتَلَفَ وَرَثَةُ الْمَرْأَةِ وَوَرَثَةُ الزَّوْ جِ بَعْدَ مَوْتِهِمَا أو وَرَثَةُ أَحَدِهِمَا والاخر بَعْدَ مَوْتِهِ قال وَلَوْ اخْتَلَفَ في دَفْعِهِ فقال قد دَفَعْت إلَيْك صَدَاقَك وَقَالَتْ ما دَفَعْت إلَيَّ شيئا او اخْتَلَفَ أبو الْبِكْرِ الذي يَلِي مَالَهَا أو سَيِّدُ الْأَمَةِ فقال الزَّوْ جُ قد دَفَعْت إلَيْك صَدَاقَ ابْنَتِك قال الْأَبُ لم تَدْفَعْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ وَقَوْلُ أبي الْبِكْرِ وَسَيِّدِ الْأَمَةِ مع أَيْمَانِهِمْ وَسَوَاءٌ دخل بها الزَّوْ جُ أو لم يَدْخُلْ بها أو مَاتَتْ الْمَرْأَةُ أو الرَّجُلُ أو كَانَا حَيَّيْنِ ولو (((لورثتهما))) ورثتهما في ذلك مالهما في حَيَاتِهِمَا وَسَوَاءٌ عُرِفَ الصَّدَاقُ أو لم يُعْرَفْ إنْ عُرِفَ فَلَهَا الصَّدَاقُ الذي يَتَصَادَقَانِ عليه أو تَقُومُ بِهِ بَيِّنَةٌ فَإِنْ لم يُعْرَفْ ولم يَتَصَادَقَا وَلَا بَيِّنَةَ تَقُومُ تَحَالَفَا إنْ كَانَا حَيَّيْنِ وَوَرَثَتُهُمَا على الْعِلْمِ إنْ كَانَا مَيِّتَيْنِ وكان لها صَدَاقُ مِثْلِهَا لِأَنَّ الصَّدَاقَ حَقٌّ من الْحُقُوقِ فَلَا يَزُولُ إلَّا بِإِقْرَارِ الذي له الْحَقُّ أو الذي إلَيْهِ الْحَقُّ من وَلِيِّ الْبِكْرِ الصَّبِيَّةِ وَسَيِّدِ الْأَمَةِ بِمَا يُبْرِئُ الزَّوْ جَ منه قال وَلَوْ اخْتَلَفَا فيه فَأَقَامَتْ الْمَرْأَةُ الْبَيِّنَةَ بِأَنَّهُ أَصْدَقَهَا أَلْفَيْنِ واقام الزَّوْ جُ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ أَصْدَقَهَا أَلْفًا لم تَكُنْ وَاحِدَةٌ من الْبَيِّنَتَيْنِ أَوْلَى من الْأُخْرَى لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْمَرْأَةِ تَشْهَدُ بِأَلْفَيْنِ وَبَيِّنَةُ الرَّجُلِ تَشْهَدُ له بِأَلْفٍ قد مَلَكَ بها الْعَقْدَ فَلَا يَجُوزُ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ عِنْدِي فيها إلَّا أَنْ يَتَحَالَفَا وَيَكُونَ لها مَهْرُ مِثْلِهَا فَيَكُونَ هذا كَتَصَادُقِهِمَا على الْمَبِيعِ الْهَالِكِ وَاخْتِلَافُهُمَا في الثَّمَنِ أو الْقُرْعَةِ فَأَيُّهُمَا خَرَجَ سَهْمُهُ حَلَفَ لقد شَهِدَ شُهُودُهُ بِحَقٍّ وَأَخَذَ بِيَمِينِهِ

(72/5)

- * الشَّرْطُ فِي النِّكَاحِ - * (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا عَقَدَ الرَّجُلُ النِّكَاحَ على الْبِكْرِ أو الثَّيِّبِ التي تَلِي مَالَ نَفْسِهَا أو لَا تَلِيهِ فَإِذْنُهَا في النِّكَاحِ غَيْرُ إذْنِهَا في الصَّدَاقِ فَلَوْ نَكَحَهَا بِأَلْفٍ على أَنَّ لِأَبِيهَا ألف (((ألفا))) فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا كان أَقَلَّ من أَلْفٍ أو أَكْثَرَ من أَلْفَيْنِ من قِبَلِ أَنَّهُ نِكَاحٌ جَائِزٌ عُقِدَ فيه صَدَاقٌ فَاسِدٌ وَجَبَ في أَصْلِ الْعَقْدِ ليس من الْعَقْدِ وَلَا يَجِبُ بِالْعَقْدِ ما لم يَجْعَلْهُ الزَّوْجُ لِلْمَرْأَةِ فَيَكُونُ صَدَاقًا لها فإذا أَعْطَاهُ الْأَبُ فَإِنَّمَا أَعْطَاهُ بِحَقِّ غَيْرِهِ فَلَا يَكُونُ له أَنْ يَأْخُذَ بِحَقِّ غَيْرِهِ وَلَيْسَ بِهِبَةٍ وَلَوْ كان هِبَةً لم تَجُزْ إلَّا مَقْبُوضَةً وَلَيْسَ لِلْمَرْأَةِ إلَّا مَهْرُ مِثْلِهَا وَلَوْ كانت الْبِنْتُ ثَيِّبًا أو بِكْرًا بَالِغًا فَرَضِيَتْ قبل النِّكَاحِ أَنْ يَنْكِحَهَا بِأَلْفَيْنِ على أَنْ يُعْطِيَ أَبَاهَا أو أَخَاهَا مِنْهُمَا أَلْفًا كان النِّكَاحُ جَائِزًا وكان هذا تَوْكِيلًا منها لِأَبِيهَا بِالْأَلْفِ التي أَمَرَتْ بِدَفْعِهَا إلَيْهِ وَكَانَتْ الْأَلْفَانِ لها وَلَهَا الْخِيَارُ في أَنْ تُعْطِيَهَا أَبَاهَا وَأَخَاهَا هِبَةً لَهُمَا أو مَنْعِهَا لَهُمَا لِأَنَّهَا هِبَةٌ لم تُقْبَضْ أو وَكَالَةٌ بِقَبْضِ أَلْفٍ فَيَكُونُ لها الرَّجْعَةُ في الْوَكَالَةِ وَإِنَّمَا فَرَّقْت بين الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ إذَا كَانَتَا يَلِيَانِ أَمْوَالَهُمَا أو لَا يَلِيَانِهَا أَنَّ التي تَلِي مَالَهَا مِنْهُمَا يَجُوزُ لها ما صَنَعَتْ في مَالِهَا من تَوْكِيلٍ وَهِبَةٍ أَلَا تَرَى أَنَّ رَجُلًا لو بَاعَ من رَجُلٍ عَبْدًا بِأَلْفٍ على أَنْ يُعْطِيَهُ خَمْسِمِائَةٍ وَآخَرَ خَمْسِمِائَةٍ كان جَائِزًا وَكَانَتْ الْخَمْسُمِائَةِ إحَالَةً منه للاخر بها أو وَكَالَةً وَالْبِكْرُ الصَّغِيرَةُ وَالثَّيِّبُ التي لَا تَلِي مَالَهَا لَا يَجُوزُ لها في مَالِهَا ما صَنَعَتْ قال وَلَوْ انْعَقَدَتْ عُقْدَةُ النِّكَاحِ بِأَمْرِ التي تَلِي أَمْرَهَا بِمَهْرٍ رَضِيَتْهُ ثُمَّ شَرَطَ لها بَعْدَ عُقْدَةِ النِّكَاحِ شيئا كان له الرُّجُوعُ فيه وكان الْوَفَاءُ بِهِ أَحْسَنَ لو رَضِيَتْ لو

(((ولو))) كان هذا في التي لَا تَلِي مَالَهَا كان هَكَذَا إلَّا أَنَّهُ إنْ كان نَقَصَ التي لَا تَلِي مَالَهَا شيئا من مَهْرِ مِثْلِهَا بَلَغَ بها مَهْرَ مِثْلِهَا وَلَوْ حَابَى أبو التي لَا تَلِي مَالَهَا في مَهْرِهَا أو وَضَعَ منه كان على زَوْجِهَا أَنْ يُلْحِقَهَا بِمَهْرِ مِثْلِهَا وَلَا يَرْجِعُ بِهِ على الْأَبِ وكان وَضْعُ الْأَبِ من مَهْرِهَا بَاطِلًا كما يَكُونُ هِبَتُهُ مَالَهَا سِوَى الْمَهْرِ بَاطِلًا وَهَكَذَا سَايِرُ الْأَوْلِيَاءِ وَهَكَذَا لو كانت تَلِي مَالَهَا فَكَانَ ما صَنَعَ بِغَيْرِ أَمْرِهَا وَلَوْ نَكَحَ بِكْرًا أو ثَيِّبًا بِأَمْرِهَا على أَلْفٍ على أَنَّ لها أَنْ تَخْرُجَ مَتَى شَاءَتْ من مَنْزِلِهِ وَعَلَى أَنْ لَا تَخْرُجَ من بَلَدِهَا وَعَلَى أَنْ لَا يَنْكِحَ عليها وَلَا يَتَسَرَّى عليها أو أَيِّ شَرْطٍ ما شَرَطَتْهُ عليه مِمَّا كان له إذَا انْعَقَدَ النِّكَاحُ أَنْ يَفْعَلَهُ وَيَمْنَعَهَا منه فَالنِّكَاحُ جَايِزٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَإِنْ كان انْتَقَصَهَا بِالشَّرْطِ شيئا من مَهْرِ مِثْلِهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا وَإِنْ كان لم يُنْقِصْهَا من مَهْرِ مِثْلِهَا بِالشَّرْطِ أو كان قد زَادَهَا عليه وَزَادَهَا على الشَّرْطِ أَبْطَلْتُ الشَّرْطَ ولم أَجْعَلْ لها الزِّيَادَةَ على مَهْرِ مِثْلِهَا ولم يَزِدْهَا على مَهْرِ مِثْلِهَا لِفَسَادِ عَقْدِ الْمَهْرِ بِالشَّرْطِ الذي دخل معه أَلَا تَرَى لو أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى عَبْدًا بِمِائَةِ دِينَارٍ وَزِقِّ خَمْرٍ فَرَضِيَ رَبُّ الْعَبْدِ أَنْ يَأْخُذَ الْمِائَةَ وَيُبْطِلَ الزِّقَّ الْخَمْرَ لم يَكُنْ ذلك له لِأَنَّ الثَّمَنَ انْعَقَدَ على ما يَجُوزُ وَعَلَى ما لَا يَجُوزُ فَبَطَلَ ما لَا يَجُوزُ وما يَجُوزُ وكان له قِيمَةُ الْعَبْدِ إنْ مَاتَ في يَدَيْ الْمُشْتَرِي وَلَوْ أَصْدَقَهَا أَلْفًا على أَنْ لَا يُنْفِقَ عليها أو على أَنْ لَا يَقْسِمَ لها أو على أَنَّهُ في حِلٍّ مِمَّا صَنَعَ بها كان الشَّرْطُ بَاطِلًا وكان له إنْ كان صَدَاقُ مِثْلِهَا أَقَلَّ من الْأَلْفِ أَنْ يَرْجِعَ عليها حتى يُصَيِّرَهَا إلَى صَدَاقِ مِثْلِهَا لِأَنَّهَا شَرَطَتْ له ما ليس له فَزَادَهَا مِمَّا طَرَحَ عن نَفْسِهِ من حَقِّهَا فَأَبْطَلْتُ حِصَّةَ الزِّيَادَةِ من مَهْرِهَا وَرَدَدْتُهَا إلَى مَهْرِ مِثْلِهَا فَإِنْ قال قَايِلٌ فَلِمَ لَا تُجِيزُ عليه ما شَرَطَ لها وَعَلَيْهَا ما شَرَطَتْ له قِيلَ رَدَدْت

شَرْطَهُمَا إذ أَبْطَلَا بِهِ ما جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ ثُمَّ ما جَعَلَ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم وَبِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال ما بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ في كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ما كان من شَرْطٍ ليس في كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى فَهُوَ بَاطِلٌ وَلَوْ كان مِائَةَ شَرْطٍ قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُهُ أَوْثَقُ فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ فَأَبْطَلَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم كُلَّ شَرْطٍ ليس في كِتَابِ اللَّهِ جَلَّ ثَنَاؤُهُ إذَا كان في كِتَابِ اللَّهِ أو سُنَّةِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم خِلَافُهُ فَإِنْ قال قَائِلٌ ما الشَّرْطُ لِلرَّجُلِ على الْمَرْأَةِ والمراة على الرَّجُلِ مِمَّا إبْطَالُهُ بِالشَّرْطِ خِلَافٌ لِكِتَابِ

(73/5)

اللَّهِ أو السُّنَّةِ أو أَمْرٍ اجْتَمَعَ الناس عليه قِيلَ له إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أَحَلَّ اللَّهُ عز وجل لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْكِحَ أَرْبَعًا وما مَلَكَتْ يَمِينُهُ فإذا شَرَطَتْ عليه أَنْ لَا يَنْكِحَ وَلَا يَتَسَرَّى حَظَرَتْ عليه ما وَسَّعَ اللَّهُ تَعَالَى عليه وقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لَا يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَصُومَ يَوْمًا تَطَوُّعًا وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ إلَّا بِإِذْنِهِ فَجَعَلَ له مَنْعَهَا ما يُقَرِّبُهَا إلَى اللَّهِ إذَا لم يَكُنْ فَرْضًا عليها لِعَظِيمِ حَقِّهِ عليها وَأَوْجَبَ اللَّهُ عز وجل له الْفَضِيلَةَ عليها ولم يَخْتَلِفْ أَحَدٌ عَلِمْته في أَنَّ له أَنْ يُخْرِجَهَا من بَلَدٍ إلَى بَلَدٍ وَيَمْنَعَهَا من الْخُرُوجِ فإذا شَرَطَتْ عليه أَنْ لَا يَمْنَعَهَا من الْخُرُوجِ وَلَا يُخْرِجَهَا شَرَطَتْ عليه إبْطَالَ مَالِهِ عليها قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَوَاحِدَةً أو ما مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذلك أَدْنَى أَلَا تَعُولُوا } فَدَلَّ كِتَابُ اللَّهِ تَعَالَى على أَنَّ على الرَّجُلِ أَنْ يَعُولَ امْرَأَتَهُ ودلت (((دلت))) عليه السُّنَّةُ فإذا شَرَطَ عليها أَنْ لَا

يُنْفِقَ عليها أُبْطِلَ ما جَعَلَ لها وَأُمِرَ بِعِشْرَتِهَا بِالْمَعْرُوفِ ولم يُبَحْ له ضَرْبَهَا إلَّا بِحَالٍ فإذا شَرَطَ عليها أَنَّ له أَنْ يُعَاشِرَهَا كَيْفَ شَاءَ وَأَنْ لَا شَيْءَ عليه فِيمَا نَالَ منها فَقَدْ شَرَطَ أَنَّ له أَنْ يَأْتِيَ منها ما ليس له فَبِهَذَا أَبْطَلْنَا هذه الشُّرُوطَ وما في مَعْنَاهَا وَجَعَلْنَا لها مَهْرَ مِثْلِهَا فَإِنْ قال قَايِلٌ فَقَدْ يُرْوَى عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّهُ قال إنَّ أَحَقَّ ما وَفَّيْتُمْ بِهِ من الشُّرُوطِ ما اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ فَهَكَذَا نَقُولُ في سُنَّةِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أنه إنَّمَا يُوَفَّى من الشُّرُوطِ ما يَبِينُ أَنَّهُ جَايِزٌ ولم تَدُلَّ سُنَّةُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم على أَنَّهُ غَيْرُ جَايِزٍ وقد يُرْوَى عنه عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْمُسْلِمُونَ على شُرُوطِهِمْ إلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا أو حَرَّمَ حَلَالًا وَمُفَسَّرُ حَدِيثِهِ يَدُلُّ على جُمْلَتِهِ - * ما جاء في عَفْوِ الْمَهْرِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) فَجَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى لِلْمَرْأَةِ فِيمَا أَوْجَبَ لها من نِصْفِ الْمَهْرِ أَنْ تَعْفُوَ وَجَعَلَ لِلَّذِي يَلِي عُقْدَةَ النِّكَاحِ أَنْ يَعْفُوَ وَذَلِكَ أَنْ يُتِمَّ لها الصَّدَاقَ فَيَدْفَعَهُ إنْ لم يَكُنْ دَفَعَهُ كَامِلًا وَلَا يَرْجِعُ بِنِصْفِهِ إنْ كان دَفَعَهُ وَبَيِّنٌ عِنْدِي في الْآيَةِ أَنَّ الذي بيده عُقْدَةُ النِّكَاحِ الزَّوْجُ وَذَلِكَ إنَّهُ إنَّمَا يَعْفُوهُ من له ما يَعْفُوهُ فلما ذَكَرَ اللَّهُ جَلَّ وَعَزَّ عَفْوَهَا مِمَّا مَلَكَتْ من نِصْفِ الْمَهْرِ أَشْبَهَ أَنْ يَكُونَ ذِكْرُ عَفْوِهِ لِمَا له من جِنْسِ نِصْفِ الْمَهْرِ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَحَضَّ اللَّهُ تَعَالَى على الْعَفْوِ وَالْفَضْلِ فقال عز وجل { وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسَوْا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ } وَبَلَغَنَا عن عَلِيِّ بن أبي طَالِبٍ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه أَنَّهُ قال الذي بيده عُقْدَةُ النِّكَاحِ الزَّوْجُ

(قال الشَّافِعِيُّ) وَأَخْبَرَنَا بن أبي فُدَيْكٍ أخبرنا سَعِيدُ بن سَالِمٍ عن عبد اللَّهِ بن جَعْفَرِ بن الْمِسْوَرِ عن وَاصِلِ بن أبي سَعِيدٍ عن مُحَمَّدِ بن جُبَيْرِ بن مُطْعِمٍ عن أبيه أَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ولم يَدْخُلْ بها حتى طَلَّقَهَا فَأَرْسَلَ إلَيْهَا بِالصَّدَاقِ تَامًّا فَقِيلَ له في

ذلك فقال أنا أَوْلَى بِالْعَفْوِ أخبرنا عبد الْوَهَّابِ عن أَيُّوبَ عن بن سِيرِينَ قال الذي بيده عُقْدَةُ النِّكَاحِ الزَّوْجُ

أخبرنا سَعِيدُ بن سَالِمٍ عن بن جُرَيْجٍ عن بن أبي مُلَيْكَةَ عن سَعِيدِ بن جُبَيْرٍ أَنَّهُ قال الذي بيده عُقْدَةُ النِّكَاحِ الزَّوْجُ

أخبرنا سَعِيدٌ عن بن جُرَيْجٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ عن بن الْمُسَيِّبِ انه قال هو الزَّوْجُ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَالْمُخَاطَبُونَ بِأَنْ يعفون (((يعفوا))) فَيَجُوزُ عَفْوُهُمْ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ الْأَحْرَارُ وَذَلِكَ أَنَّ الْعَبِيدَ لَا يَمْلِكُونَ شيئا فَلَوْ كانت أَمَةٌ عِنْدَ حُرٍّ فَعَفَتْ له عن بَعْضِ الْمَهْرِ أو الْمَهْرِ لم يَجُزْ عَفْوُهَا وَذَلِكَ أنها لَا تَمْلِكُ شيئا إنَّمَا يَمْلِكُ مَوْلَاهَا ما مَلَكَ بِسَبَبِهَا وَلَوْ عَفَاهُ الْمَوْلَى جَازَ وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ إنْ عَفَا الْمَهْرَ كُلَّهُ وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِنِصْفِهِ لم يَجُزْ عَفْوُهُ وإذا عَفَاهُ مَوْلَاهُ جَازَ عَفْوُهُ لِأَنَّ مَوْلَاهُ الْمَالِكُ لِلْمَالِ + (قال الشَّافِعِيُّ) فَأَمَّا أبو الْبِكْرِ يَعْفُو عن نِصْفِ الْمَهْرِ فَلَا يَجُوزُ ذلك له من قِبَلِ أَنَّهُ عَفَا عَمَّا لَا يَمْلِكُ وما يَمْلِكُهُ تَمْلِكُهُ ابْنَتُهُ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو وَهَبَ مَالًا لِبِنْتِهِ غير الصَّدَاقِ لم تَجُزْ هِبَتُهُ فَكَذَلِكَ إذَا وَهَبَ الصَّدَاقَ لم تَجُزْ هِبَتُهُ لِأَنَّهُ مَالٌ من مَالِهَا وَكَذَلِكَ أبو الزَّوْجِ لو كان الزَّوْجُ مَحْجُورًا عليه فَعَفَا عن نِصْفِ الْمَهْرِ الذي له أَنْ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ من قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وقد فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً } الْآيَةَ

(74/5)

يَرْجِعَ بِهِ لم يَجُزْ عَفْوُ أبيه لِأَنَّهُ مَالٌ من مَالِهِ يَهَبُهُ وَلَيْسَ له هِبَةُ مَالِهِ قال وَلَا يَجُوزُ الْعَفْوُ إلَّا لِبَالِغٍ حُرٍّ رَشِيدٍ يَلِي مَالَ نَفْسِهِ فَإِنْ كان الزَّوْجُ بَالِغًا حُرًّا مَحْجُورًا عليه فَدَفَعَ الصَّدَاقَ ثُمَّ طَلَّقَهَا قبل الْمَسِيسِ فَعَفَا نِصْفَ الْمَهْرِ الذي له أَنْ يَرْجِعَ كان عَفْوُهُ بَاطِلًا كما تَكُونُ هِبَةُ مَالِهِ سِوَى الصَّدَاقِ وَكَذَلِكَ لو كانت الْمَرْأَةُ بِكْرًا لَا يَجُوزُ لها هِبَةُ مَالِهَا وَلَا لِأَوْلِيَائِهَا هِبَةُ أَمْوَالِهَا وَلَوْ كانت بِكْرًا بَالِغَةً رَشِيدَةً غير مَحْجُورٍ عليها فَعَفَتْ جَازَ عَفْوُهَا إنَّمَا يُنْظَرُ في هذا إلَى من يَجُوزُ أَمْرُهُ في مَالِهِ وَأُجِيزُ عَفْوَهُ وَأَرُدُّ عَفْوَ من لَا يَجُوزُ أَمْرُهُ في مَالِهِ وَالْعَفْوُ هِبَةٌ كما وَصَفْت وهو إبْرَاءٌ فإذا لم تَقْبِضْ الْمَرْأَةُ شيئا من صَدَاقِهَا فَعَفَتْهُ جَازَ عَفْوُهَا لِأَنَّهُ قَابِضٌ لِمَا عليه فَيَبْرَأُ منه وَلَوْ قَبَضَتْ الصَّدَاقَ أو نِصْفَهُ فقالت قد عَفَوْت لَك عَمَّا أَصْدَقْتَنِي فَإِنْ رَدَّتْهُ إلَيْهِ جَازَ الْعَفْوُ وَإِنْ لم تَرُدَّهُ حتى تَرْجِعَ فيه كان لها الرُّجُوعُ لِأَنَّهُ غَيْرُ قَابِضٍ ما وَهَبَتْهُ له وَلَا مَعْنَى لِبَرَاءَتِهَا إيَّاهُ من شَيْءٍ ليس لها عليه وَلَوْ كانت على التَّمَامِ على عَفْوِهِ فَهَلَكَ في يَدِهَا لم يَكُنْ عليها غُرْمُهُ إلَّا أَنْ تَشَاءَ وَلَوْ مَاتَتْ قبل أَنْ تَدْفَعَهُ إلَيْهِ لم يَكُنْ على وَرَثَتِهَا أَنْ يُعْطُوهُ إيَّاهُ وكان مَالًا من مَالِهَا يَرِثُونَهُ قال وما كان في يَدِ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَعَفَا الذي هو له كان عَفْوُهُ جَائِزًا وما لم يَكُنْ له في يَدِهِ فَعَفَا له الذي هو له فَهُوَ بِالْخِيَارِ في إتْمَامِهِ وَالرَّجْعَةِ فيه وَحَبْسُهُ وَإِتْمَامُهُ وَدَفْعُهُ أَحَبُّ إلَيَّ من حَبْسِهِ وَكُلُّ عَطِيَّةٍ لَا تَجِبُ على أَحَدٍ فَهِيَ بِفَضْلٍ وَكُلُّهَا مَحْمُودٌ مَرْغُوبٌ فيه وَالْفَضْلُ في الْمَهْرِ لِأَنَّهُ مَنْصُوصٌ حَضَّ اللَّهُ تَعَالَى عليه قال وإذا نَكَحَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ بِصَدَاقٍ فَوَهَبَتْهُ له قبل الْقَبْضِ أو بَعْدَهُ أو قبل الطَّلَاقِ أو بَعْدَهُ فَذَلِكَ كُلُّهُ سَوَاءٌ وَالْهِبَةُ جَائِزَةٌ وَإِنْ كانت الْهِبَةُ قبل الطَّلَاقِ ثُمَّ طَلَّقَهَا فَأَرَادَ أَنْ يَرْجِعَ عليها بِنِصْفِ الصَّدَاقِ فَلَا يَجُوزُ فيها إلَّا وَاحِدٌ من قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ

الْعَفْوُ إبْرَاءً له مِمَّا لها عليه (((عليها))) فَلَا يَرْجِعُ عليها بِشَيْءٍ قد مَلَكَهُ عليها وَمَنْ قال هذا قال لم يَجِبْ عليها شَيْءٌ إلَّا من قِبَلِ ما كان لها عليه بِإِبْرَائِهِ منه قبل الْقَبْضِ أو بَعْدَ الْقَبْضِ وَالدَّفْعِ إلَيْهِ وَالثَّانِي أَنَّ له أَنْ يَرْجِعَ عليها بِنِصْفِهِ كان عَفْوُهَا قبل الْقَبْضِ أو بَعْدَ الْقَبْضِ وَالدَّفْعِ إلَيْهِ وَذَلِكَ أَنَّهُ قد مَلَكَهُ عليها بِغَيْرِ الْوَجْهِ الذي وَجَبَ لها عليه وإذا نَكَحَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ التي يَجُوزُ أَمْرُهَا في مَالِهَا بِصَدَاقٍ غَيْرِ مُسَمًّى أو بِصَدَاقٍ فَاسِدٍ فَأَبْرَأَتْهُ من الصَّدَاقِ قبل أَنْ تَقْبِضَهُ فَالْبَرَاءَةُ بَاطِلَةٌ من قِبَلِ أنها أَبْرَأَتْهُ مِمَّا لَا تَعْلَمُ كَمْ وَجَبَ لها منه وَلَوْ سَمَّى لها مَهْرًا جَائِزًا فَرَضِيَتْهُ ثُمَّ أَبْرَأَتْهُ منه فَالْبَرَاءَةُ جَائِزَةٌ من قِبَلِ أنها أَبْرَأَتْهُ مِمَّا عَرَفَتْ وَلَوْ سَمَّى لها مَهْرًا فَاسِدًا فَقَبَضَتْهُ أو لم تَقْبِضْهُ فَأَبْرَأَتْهُ منه أو رَدَّتْهُ عليه إنْ كانت قَبَضَتْهُ كانت الْبَرَاءَةُ بَاطِلَةً وَتَرُدُّهُ بِكُلِّ حَالٍ وَلَهَا صَدَاقُ مِثْلِهَا فإذا عَلِمَتْهُ فَأَبْرَأَتْهُ منه كانت بَرَاءَتُهَا جَائِزَةً أَلَا تَرَى أَنَّ رَجُلًا لو قال لِرَجُلٍ قد صَارَ لَك في يَدِي مَالٌ من وَجْهٍ فقال أنت منه بَرِيءٌ لم يَبْرَأْ حتى يَعْلَمَ الْمَالِكُ الْمَالَ لِأَنَّهُ قد يُبْرِئُهُ منه على أَنَّهُ دِرْهَمٌ وَلَا يُبْرِئُهُ لو كان أَكْثَرَ قال وَلَوْ كان الْمَهْرُ صَحِيحًا مَعْلُومًا ولم تَقْبِضْهُ حتى طَلَّقَهَا فَأَبْرَأَتْهُ من نِصْفِ الْمَهْرِ الذي وَجَبَ لها عليه كانت الْبَرَاءَةُ جَائِزَةً ولم يَكُنْ لها أَنْ تَرْجِعَ بِشَيْءٍ بَعْدَ الْبَرَاءَةِ وَلَوْ كانت لم تَقْبِضْهُ وَلَكِنَّهَا أَحَالَتْ عليه ثُمَّ أَبْرَأَتْهُ كانت الْبَرَاءَةُ بَاطِلَةً لِأَنَّهَا أَبْرَأَتْهُ مِمَّا ليس لها وما مَلَّكَهُ لِغَيْرِهَا وَلَوْ كانت أَحَالَتْ عليه بِأَقَلَّ من نِصْفِ الْمَهْرِ ثُمَّ أَبْرَأَتْهُ من نِصْفِ الْمَهْرِ جَازَتْ الْبَرَاءَةُ مِمَّا بَقِيَ عليه ولم تَجُزْ مِمَّا أَحَالَتْ بِهِ عليه لِأَنَّهُ قد خَرَجَ منها إلَى غَيْرِهَا فَأَبْرَأَتْهُ مِمَّا ليس لها عليه وَلَا تَمْلِكُهُ فَعَلَى هذا هذا الْبَابِ كُلِّهِ وَقِيَاسِهِ -

* صَدَاقُ الشَّيْءِ بِعَيْنِهِ فَيُوجَدُ مَعِيبًا - * (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى إذَا أَصْدَقَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ عَبْدًا بِعَيْنِهِ فَوَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا صَغِيرًا أو كَبِيرًا يُرَدُّ من مِثْلِهِ كَالْبُيُوعِ كان لها رَدُّهُ بِذَلِكَ الْعَيْبِ وَكَذَلِكَ لو أَصْدَقَهَا إيَّاهُ سَالِمًا فلم يَدْفَعْهُ إلَيْهَا حتى حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ وَكَذَلِكَ كُلُّ ما أَصْدَقَهَا إيَّاهُ فَوَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا أو حَدَثَ بِهِ في يَدِ الزَّوْجِ قبل قَبْضِهَا إيَّاهُ عَيْبٌ كان لها رَدُّهُ بِالْعَيْبِ وَأَخْذُهُ مَعِيبًا إنْ شَاءَتْ فَإِنْ أَخَذَتْهُ مَعِيبًا فَلَا شَيْءَ لها في الْعَيْبِ وَإِنْ رَدَّتْهُ رَجَعَتْ عليه بِمَهْرِ مِثْلِهَا لِأَنَّهَا إنَّمَا بَاعَتْهُ بُضْعَهَا بِعَبْدٍ فلما انْتَقَضَ الْبَيْعُ في

(75/5)

بِاخْتِيَارِهَا الرَّدَّ كان لها مَهْرُ مِثْلِهَا كما يَكُونُ لها لو اشْتَرَتْهُ منه بِثَمَنِ الرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ الذي قَبَضَ منها وَهَكَذَا لو أَصْدَقَهَا إيَّاهُ ولم تَرَهُ فَاخْتَارَتْ عِنْدَ رُؤْيَتِهِ رَدَّهُ كان الْجَوَابُ فيها هَكَذَا لَا يَخْتَلِفَانِ قال وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا لَا يَمْلِكُهُ أو مُكَاتَبًا أو حُرًّا على أَنَّهُ عَبْدٌ له أو دَارًا لغيره ثُمَّ مَلَكَ الدَّارَ وَالْعَبْدَ فَلَهَا في هذا كُلِّهِ مَهْرُ مِثْلِهَا قال وَكَذَلِكَ الْمُكَاتَبُ لَا يُبَاعُ وَالْحُرُّ لَا ثَمَنَ له فلم يَمْلِكْ وَاحِدًا من هَذَيْنِ بِحَالٍ وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُهُ وَالدَّارَ وَقَعَ النِّكَاحُ وَلَا سَبِيلَ له عليه وَلَوْ سَلَّمَهُ سَيِّدُهُ أو سَلَّمَ الدَّارَ لم يَكُنْ لها كما لو بَاعَهَا عَبْدًا أو دَارًا لَا يَمْلِكُهَا ثُمَّ سَلَّمَهَا مَالِكُهَا لم يَجُزْ الْبَيْعُ وَلَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا بِصِفَةٍ جَازَ الصَّدَاقُ وَجَبَرْتُهَا إذَا جَاءَهَا بِأَقَلِّ ما تَقَعُ عليه الصِّفَةُ على قَبْضِهِ منه قال وَهَكَذَا لو أَصْدَقَهَا حِنْطَةً أو

زَبِيبًا أو خَلًّا بِصِفَةٍ أو إلَى أَجَلٍ كان جَائِزًا وكان عليها إذَا جَاءَهَا بِأَقَلِّ ما يَقَعُ عليه اسْمُ الصِّفَةِ أَنْ تَقْبَلَهُ وَلَوْ قال أَصْدَقْتُك مِلْءَ هذه الْجَرَّةِ خَلًّا وَالْخَلُّ غَيْرُ حَاضِرٍ لم يَجُزْ وكان لها مَهْرُ مِثْلِهَا كما لو اشْتَرَى مِلْءَ هذه الْجَرَّةِ خَلًّا وَالْخَلُّ غَائِبٌ لم يَجُزْ من قِبَلِ أَنَّ الْجَرَّةَ قد تَنْكَسِرُ فَلَا يُدْرَى كَمْ قَدْرُ الْخَلِّ وَإِنَّمَا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَيْنِ تُرَى أو الْغَائِبِ الْمَكِيلِ أو الْمَوْزُونِ بِكَيْلٍ أو مِيزَانٍ يُدْرَكُ عِلْمُهُ فَيُجْبَرُ عليه الْمُتَبَايِعَانِ قال وَلَوْ أَصْدَقَهَا جِرَارًا فقال هذه مَمْلُوءَةٌ خَلًّا فَنَكَحَتْهُ على الْجِرَارِ بِمَا فيها أو على ما في الْجَرَّةِ فإذا فيها خَلٌّ كان لها الْخِيَارُ إذَا رَأَتْهُ وَافِيًا أو نَاقِصًا لِأَنَّهَا لم تَرَهُ فَإِنْ اخْتَارَتْهُ فَهُوَ لها إنْ ثَبَتَ حَدِيثُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ وَإِنْ اخْتَارَتْ رَدَّهُ فَلَهَا عليه مَهْرُ مِثْلِهَا وَلَوْ وَجَدَتْهُ خَمْرًا رَجَعَتْ عليه بِمَهْرِ مِثْلِهَا لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ لها أَنْ تَمْلِكَ الْخَمْرَ وَهَذَا بَيْعُ عَيْنٍ لَا تَحِلُّ كما لو أَصْدَقَهَا خَمْرًا كان لها مَهْرُ مِثْلِهَا قال وَلَوْ أَصْدَقَهَا دَارًا لم تَرَهَا على أنها بِالْخِيَارِ فِيمَا أَصْدَقَهَا إنْ شَاءَتْ أَخَذَتْهُ وَإِنْ شَاءَتْ رَدَّتْهُ أو شَرَطَ الْخِيَارَ لِنَفْسِهِ كان النِّكَاحُ جَائِزًا لِأَنَّ الْخِيَارَ إنَّمَا هو في الصَّدَاقِ لَا في النِّكَاحِ وكان لها مَهْرُ مِثْلِهَا ولم يَكُنْ لها أَنْ تَمْلِكَ الْعَبْدَ وَلَا الدَّارَ وَلَوْ اصْطَلَحَا بَعْدُ على الْعَبْدِ وَالدَّارِ لم يَجُزْ الصُّلْحُ حتى يَعْلَمَ كَمْ مَهْرُ مِثْلِهَا فَتَأْخُذُهُ بِهِ أو تَرْضَى أَنْ يَفْرِضَ لها مَهْرًا فَتَأْخُذُ بِالْفَرْضِ لَا بقيمة (((قيمة))) مَهْرِ مِثْلِهَا الذي لَا تَعْرِفُهُ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْبَيْعُ إلَّا بِثَمَنٍ يَعْرِفُهُ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي مَعًا لَا أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ وَلَا يُشْبِهُ هذا أَنْ تَنْكِحَهُ بِعَبْدٍ نِكَاحًا صَحِيحًا فَيَهْلِكُ الْعَبْدُ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ وَلَيْسَ لها مَهْرُ مِثْلِهَا فَيَكُونُ الْعَبْدُ مَبِيعًا بِهِ مَجْهُولًا وَإِنَّمَا وَقَعَ بِالْعَبْدِ وَلَيْسَ لها غَيْرُهُ إذَا صَحَّ مِلْكُهُ قال وَلَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا فَقَبَضَتْهُ فَوَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا وَحَدَثَ بِهِ عِنْدَهَا عَيْبٌ لم يَكُنْ لها رَدُّهُ

إلَّا أَنْ يَشَاءَ الزَّوْجُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالْعَيْبِ الذي حَدَثَ بِهِ عِنْدَهَا وَلَا يَكُونُ له في الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهَا شَيْءٌ وَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ عليه بِمَا نَقَصَهُ الْعَيْبُ وَكَذَلِكَ لو أَعْتَقَتْهُ أو كَاتَبَتْهُ رَجَعَتْ عليه بِمَا نَقَصَهُ الْعَيْبُ (1) *

أخبرنا الرَّبِيعُ بن سُلَيْمَانَ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال

أخبرنا مَالِكُ بن أَنَسٍ عن نَافِعٍ عن بن عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم نهى عن الشِّغَارِ وَالشِّغَارُ أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ الرَّجُلَ على أَنْ يُزَوِّجَهُ الرَّجُلُ الْآخَرُ ابْنَتَهُ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ + (قال الشَّافِعِيُّ) لَا أَدْرِي تَفْسِيرَ الشِّغَارِ في الحديث أو من بن عُمَرَ أو نَافِعٍ أو مَالِكٌ وَهَكَذَا كما قال الشِّغَارُ (1) فَكُلُّ من زَوَّجَ رَجُلًا امْرَأَةً يَلِي أَمْرَهَا بِوِلَايَةِ نَفْسِ الْأَبِ الْبِكْرَ أو الْأَبِ وَغَيْرِهِ من الْأَوْلِيَاءِ لِامْرَأَةٍ على أَنَّ صَدَاقَ كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بُضْعُ الْأُخْرَى فَهُوَ الشِّغَارُ

أخبرنا عبدالمجيد عن بن جُرَيْجٍ قال أخبرني أبو الزُّبَيْرِ أَنَّهُ سمع جَابِرَ بن عبد اللَّهِ يقول إنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم نهى عن الشِّغَارِ

أخبرنا سُفْيَانُ بن عُيَيْنَةَ عن بن أبي نَجِيحٍ عن مُجَاهِدٍ أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم قال لَا شِغَارَ في الْإِسْلَامِ + (قال الشَّافِعِيُّ) فإذا أَنْكَحَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ أو الْمَرْأَةَ

1- * كِتَابُ الشِّغَارِ

(76/5)

يَلِي أَمْرَهَا من كانت على أَنْ يُنْكِحَهُ ابْنَتَهُ أو الْمَرْأَةَ يَلِي أَمْرَهَا من كانت على أَنَّ صَدَاقَ كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بُضْعُ الْأُخْرَى ولم يُسَمِّ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَدَاقٌ فَهَذَا الشِّغَارُ الذي نهى عنه رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَلَا يَحِلُّ النِّكَاحُ وهو مَفْسُوخٌ وَإِنْ أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرُ مِثْلِهَا وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وهو كَالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ في جَمِيعِ أَحْكَامِهِ لَا يَخْتَلِفَانِ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) فَإِنْ قال قَائِلٌ فإن عَطَاءً وَغَيْرَهُ يقولون يَثْبُتُ النِّكَاحُ وَيُؤْخَذُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرُ مِثْلِهَا فَلِمَ لم تَقُلْهُ وَأَنْتَ تَقُولُ يَثْبُتُ النِّكَاحُ بِغَيْرِ مَهْرٍ وَيَثْبُتُ بِالْمَهْرِ الْفَاسِدِ وَتَأْخُذُ مَهْرَ مِثْلِهَا فَأَكْثَرُ ما في الشِّغَارِ أَنْ يَكُونَ الْمَهْرُ فيه فَاسِدًا أو يَكُونَ بِغَيْرِ مَهْرٍ قِيلَ له أَبَانَ اللَّهُ عز وجل أَنَّ النِّسَاءَ مُحَرَّمَاتٌ إلَّا بِمَا أَحَلَّ اللَّهُ من نِكَاحٍ أو مِلْكِ يَمِينٍ فَكَانَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم الْمُبَيِّنَ عن اللَّهِ عز وجل كَيْفَ النِّكَاحُ الذي يَحِلُّ فَمَنْ عَقَدَ نِكَاحًا كما أَمَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى ثُمَّ رَسُولُهُ صلى اللَّهُ عليه وسلم أو عَقَدَ نِكَاحًا لم يُحَرِّمْهُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى ولم يَنْهَ عنه رَسُولُهُ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَمَنْ نَكَحَ كما نهى رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم عنه فَهُوَ عَاصٍ بِالنِّكَاحِ إلَّا أَنَّهُ غَيْرُ مُؤَاخَذٍ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى بِالْمَعْصِيَةِ إنْ أَتَاهَا على جَهَالَةٍ فَلَا يَحِلُّ الْمُحَرَّمُ من النِّسَاءِ بِالْمُحَرَّمِ من النِّكَاحِ وَالشِّغَارُ مُحَرَّمٌ بِنَهْيِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم عنه وَهَكَذَا كُلُّ ما نهى عنه رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم من نِكَاحٍ لم يَحِلَّ بِهِ الْمُحَرَّمُ وَبِهَذَا قُلْنَا في الْمُتْعَةِ وَنِكَاحِ الْمُحْرِمِ وما نهى عنه من نِكَاحٍ وَلِهَذَا قُلْنَا في الْبَيْعِ الْفَاسِدِ لَا يَحِلُّ بِهِ فَرْجُ الْأَمَةِ فإذا نهى النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم عن النِّكَاحِ في حَالٍ فَعَقَدَ على نَهْيِهِ كان مَفْسُوخًا لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمَّا كان بِالنَّهْيِ وَلَا يَحِلُّ الْعَقْدُ الْمَنْهِيُّ عنه مُحَرَّمًا + (قال الشَّافِعِيُّ)

وَيُقَالُ له إنَّمَا أَجَزْنَا النِّكَاحَ بِغَيْرِ مَهْرٍ لِقَوْلِ اللَّهِ عز وجل { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إنْ طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ ما لم تَمَسُّوهُنَّ أو تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً } الْآيَةَ فلما أَثْبَتَ اللَّهُ عز وجل الطَّلَاقَ دَلَّ ذلك على أَنَّ النِّكَاحَ ثَابِتٌ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ إلَّا من نِكَاحٍ ثَابِتٍ فَأَجَزْنَا النِّكَاحَ بِلَا مَهْرٍ وَلَمَّا أَجَازَهُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى بِلَا مَهْرٍ كان عَقْدُ النِّكَاحِ على شَيْئَيْنِ أَحَدُهُمَا نِكَاحٌ والاخر ما يُمْلَكُ بِالنِّكَاحِ من الْمَهْرِ فلما جَازَ النِّكَاحُ بِلَا مِلْكِ مَهْرٍ فَخَالَفَ الْبُيُوعَ وكان فيه مَهْرُ مِثْلِ الْمَرْأَةِ إذَا دخل بها وكان كَالْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ الْمُسْتَهْلَكَةِ يَكُونُ فيها قِيمَتُهَا كان الْمَهْرُ إذَا كان فَاسِدًا لَا يَفْسُدُ النِّكَاحُ ولم يَكُنْ في النِّكَاحِ بِلَا مَهْرٍ وَلَا في النِّكَاحِ بِالْمَهْرِ الْفَاسِدِ نَهْيٌ من رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَنُحَرِّمُهُ بِنَهْيِهِ كما كان في الشِّغَارِ فَأَجَزْنَا ما أَجَازَ اللَّهُ عز وجل وما كان في مَعْنَاهُ إذَا لم يَنْهَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم منه عن شَيْءٍ عَلِمْنَاهُ وَرَدَدْنَا ما نهى عنه رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وكان هذا الْوَاجِبُ عَلَيْنَا الذي ليس لنا وَلَا لِأَحَدٍ عقل عن اللَّهِ جَلَّ وَعَلَا شيئا عَلِمْنَا غَيْرَهُ

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا عبد الْوَهَّابِ عن أَيُّوبَ عن بن سِيرِينَ أَنَّ رَجُلًا نَكَحَ امْرَأَةً على حُكْمِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا فَاحْتَكَمَتْ رَقِيقًا من بِلَادِهِ فَأَبَى فذكر ذلك لِعُمَرَ بن الْخَطَّابِ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه فقال امْرَأَةٌ من الْمُسْلِمِينَ + (قال الشَّافِعِيُّ) أَحْسَبُهُ قال يَعْنِي مَهْرَ امْرَأَةٍ من الْمُسْلِمِينَ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ الرَّجُلَ أو الْمَرْأَةَ يَلِي أَمْرَهَا على أَنْ يُزَوِّجَهُ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ أو الْمَرْأَةَ يَلِي أَمْرَهَا على أَنَّ صَدَاقَ إحْدَاهُمَا كَذَا لِشَيْءٍ

يُسَمِّيهِ وَصَدَاقَ الْأُخْرَى كَذَا لِشَيْءٍ يُسَمِّيهِ أَقَلَّ أو أَكْثَرَ أو على أَنْ يُسَمِّيَ لِإِحْدَاهُمَا صَدَاقًا ولم يُسَمِّ لِلْأُخْرَى صَدَاقًا أو قال لَا صَدَاقَ لها فَلَيْسَ هذا بِالشِّغَارِ الْمَنْهِيِّ عنه وَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَالْمَهْرُ فَاسِدٌ وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرُ مِثْلِهَا إذَا دخل بها أو مَاتَتْ أو مَاتَ عنها وَنِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا إنْ طَلُقَتْ قبل أَنْ يَدْخُلَ بها

(77/5)

- * نِكَاحُ الْمُحْرِمِ - *

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا مَالِكٌ عن نَافِعٍ عن نَبِيهِ بن وَهْبٍ أَخِي بَنِي عبد الدَّارِ أَنَّ عُمَرَ بن عبد اللَّهِ أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَ طَلْحَةَ بن عُمَرَ بِنْتَ شَيْبَةَ بن جُبَيْرٍ فَأَرْسَلَ إلَى ابان بن عُثْمَانَ لِيَحْضُرَ ذلك وَهُمَا مُحْرِمَانِ فَأَنْكَرَ ذلك عليه أَبَانُ وقال سَمِعْت عُثْمَانَ بن عَفَّانَ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه يقول قال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكِحُ وَلَا يَخْطُبُ

وَأَخْبَرَنَا بن عُيَيْنَةَ عن أَيُّوبَ بن مُوسَى عن نَبِيهِ بن وَهْبٍ عن أَبَانَ بن عُثْمَانَ عن عُثْمَانَ عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم مِثْلَ مَعْنَاهُ

(قال الشَّافِعِيُّ) وَأَخْبَرَنَا مَالِكٌ عن رَبِيعَةَ بن أبي عبد الرحمن عن سُلَيْمَانَ بن يَسَارٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم بَعَثَ أَبَا رَافِعٍ مَوْلَاهُ وَرَجُلًا من الْأَنْصَارِ فَزَوَّجَاهُ مَيْمُونَةَ بِنْتَ الحرث وهو بِالْمَدِينَةِ قبل أَنْ يَخْرُجَ

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا سُفْيَانُ عن عَمْرِو بن دِينَارٍ عن

يَزِيدَ بن الْأَصَمِّ وهو بن أُخْتِ مَيْمُونَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم نَكَحَ مَيْمُونَةَ وهو حَلَالٌ

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا سَعِيدُ بن سَلَمَةَ الْأُمَوِيُّ عن إسْمَاعِيلَ بن أُمَيَّةَ عن بن الْمُسَيِّبِ قال وَهَمَ الذي رَوَى أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم نَكَحَ مَيْمُونَةَ وهو مُحْرِمٌ ما نَكَحَهَا رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم إلَّا وهو حَلَالٌ

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا مَالِكٌ عن دَاوُد بن الْحُصَيْنِ عن أبي غَطَفَانَ بن طُرَيْفٍ الْمُرَيِّ أَنَّهُ أخبره أَنَّ أَبَاهُ طَرِيفًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً وهو مُحْرِمٌ فَرَدَّ عُمَرُ بن الْخَطَّابِ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه نِكَاحَهُ

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا مَالِكٌ عن نَافِعٍ عن بن عُمَرَ قال لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكِحُ وَلَا يَخْطُبُ على نَفْسِهِ وَلَا على غَيْرِهِ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) فَأَيُّ نِكَاحٍ عَقَدَهُ مُحْرِمٌ لِنَفْسِهِ أو مُحْرِمٌ لِغَيْرِهِ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ فإذا دخل بها فَأَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا إلَّا ما سَمَّى لها وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا وَلَهُ أَنْ يَخْطُبَهَا إذَا حَلَّتْ من إحْرَامِهَا في عِدَّتِهَا منه وَلَوْ تَوَقَّى كان ذلك أَحَبَّ إلَيَّ لِأَنَّهَا وَإِنْ كانت تَعْتَدُّ من مَائِهِ فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ من مَاءٍ فَاسِدٍ قال وَلَيْسَ لِغَيْرِهِ أَنْ يَخْطُبَهَا حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا منه فَإِنْ نَكَحَهَا هو فَهِيَ عِنْدَهُ على ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ لِأَنَّ الْفَسْخَ ليس بِطَلَاقٍ وَإِنْ خَطَبَ الْمُحْرِمُ على رَجُلٍ وولى عُقْدَةَ نِكَاحِهِ حَلَالٌ فالنكاح (((فالناكح))) جَائِزٌ إنَّمَا أَجَزْنَا النِّكَاحَ بِالْعَقْدِ وَأَكْرَهُ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَخْطُبَ على غَيْرِهِ كما أَكْرَهُ له أَنْ يَخْطُبَ على نَفْسِهِ وَلَا تُفْسِدُ مَعْصِيَتُهُ بِالْخِطْبَةِ إنْكَاحَ الْحَلَالِ وَإِنْكَاحُهُ طَاعَةٌ فَإِنْ كانت مُعْتَمِرَةً أو كان مُعْتَمِرًا لم يَنْكِحْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا حتى يَطُوفَ بِالْبَيْتِ وَبَيْنَ

الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ وَيَأْخُذَ من شَعْرِهِ فَإِنْ نَكَحَ قبل ذلك فَنِكَاحُهُ مَفْسُوخٌ فَإِنْ كانت أو كَانَا حَاجَّيْنِ لم يَنْكِحْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا حتى يَرْمِيَ وَيَحْلِقَ وَيَطُوفَ يوم النَّحْرِ أو بَعْدَهُ فَأَيُّهُمَا نَكَحَ قبل هذا فَنِكَاحُهُ مَفْسُوخٌ وَذَلِكَ أَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ كَالْجِمَاعِ فَمَتَى لم يَحِلَّ لِلْمُحْرِمِ الْجِمَاعُ من الْإِحْرَامِ لم يَحِلَّ له عَقْدُ النِّكَاحِ وإذا كان النَّاكِحُ في إحْرَامٍ فَاسِدٍ لم يَجُزْ له النِّكَاحُ فيه كما لَا يَجُوزُ له في الْإِحْرَامِ الصَّحِيحِ وَإِنْ كان النَّاكِحُ مُحْصِرًا بَعْدُ ولم يَنْكِحْ حتى يَحِلَّ وَذَلِكَ أَنْ يَحْلِقَ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) لَا يَلِي مُحْرِمٌ عُقْدَةَ نِكَاحٍ لِنَفْسِهِ وَلَا لِغَيْرِهِ فَإِنْ تَزَوَّجَ الْمُحْرِمُ في إحْرَامِهِ وكان هو الْخَاطِبَ لِنَفْسِهِ أو خَطَبَ عليه حَلَالٌ بِأَمْرِهِ فَسَوَاءٌ لِأَنَّهُ هو النَّاكِحُ وَنِكَاحُهُ مَفْسُوخٌ وَهَكَذَا الْمُحْرِمَةُ لَا يُزَوِّجُهَا حَرَامٌ وَلَا حَلَالٌ لِأَنَّهَا هِيَ الْمُتَزَوِّجَةُ وَكَذَلِكَ لو زَوَّجَ الْمُحْرِمُ امْرَأَةً حَلَالًا أو وَلِيُّهَا حَلَالٌ فَوَكَّلَ وَلِيُّهَا حَرَامًا فَزَوَّجَهَا كان النِّكَاحُ مَفْسُوخًا لِأَنَّ الْمُحْرِمَ عَقَدَ النِّكَاحَ قال وَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْهَدَ الْمُحْرِمُونَ على عَقْدِ النِّكَاحِ لِأَنَّ الشَّاهِدَ ليس بِنَاكِحٍ وَلَا مُنْكِحٍ وَلَوْ تَوَقَّى رَجُلٌ أَنْ يَخْطُبَ امْرَأَةً مُحْرِمَةً كان أَحَبَّ إلَيَّ وَلَا أَعْلَمُهُ يُضَيِّقُ عليه خِطْبَتُهَا في إحْرَامِهَا لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمُعْتَدَّةٍ وَلَا في مَعْنَاهَا وَمَتَى خَرَجَتْ من إحْرَامِهَا جَازَ لها أَنْ تَنْكِحَ وقد تَكُونُ مُعْتَمِرَةً فَيَكُونُ لها الْخُرُوجُ من إحْرَامِهَا بِأَنْ تُعَجِّلَ الطَّوَافَ وَحَاجَّةً فَيَكُونُ لها ذلك بِأَنْ تُعَجِّلَ الزِّيَارَةَ يوم النَّحْرِ فَتَطُوفَ وَالْمُعْتَدَّةُ ليس لها أَنْ تُقَدِّمَ الْخُرُوجَ من عِدَّتِهَا سَاعَةً

(78/5)

وَيَنْحَرَ فَإِنْ كان مُحْصِرًا بِمَرَضٍ لم يَنْكِحْ حتى يَطُوفَ بِالْبَيْتِ وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ وَأَصْلُ هذا أَنْ يُنْظَرَ إلَى عَقْدِ النِّكَاحِ فَإِنْ كان قد حَلَّ لِلْمُحْرِمِ مِنْهُمَا الْجِمَاعُ فَأُجِيزُهُ وَإِنْ كان الْجِمَاعُ لم يَحِلَّ لِلْمُحْرِمِ مِنْهُمَا لِحُرْمَةِ الْإِحْرَامِ فَأُبْطِلُهُ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَيَشْتَرِي الْمُحْرِمُ الْجَارِيَةَ لِلْجِمَاعِ وَالْخِدْمَةِ لِأَنَّ الشِّرَاءَ ليس كَالنِّكَاحِ الْمَنْهِيِّ عنه كما يَشْتَرِي الْمَرْأَةَ وَوَلَدَهَا وَأُمَّهَا وَأَخَوَاتِهَا وَلَا يَنْكِحُ هَؤُلَاءِ مَعًا لِأَنَّ الشِّرَاءَ مِلْكٌ فَإِنْ كان يَحِلُّ بِهِ الْجِمَاعُ بِحَالٍ فَلَيْسَ حُكْمُهُ حُكْمَ النِّكَاحِ فَنَنْهَاهُ عن الشِّرَاءِ لِأَنَّهُ في مَعْنَى النِّكَاحِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ وَكَّلَ رَجُلٌ قبل أَنْ يُحْرِمَ رَجُلًا أَنْ يُزَوِّجَهُ امْرَأَةً ثُمَّ أَحْرَمَ فَزَوَّجَهُ وهو بِبَلَدِهِ أو غَائِبٌ عنه يَعْلَمُ بِإِحْرَامِهِ أو لَا يَعْلَمُ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ إذَا عَقَدَهُ وَالْمَعْقُودُ له مُحْرِمٌ قال وَلَوْ عَقَدَ وهو غَائِبٌ في وَقْتٍ فقال لم أَكُنْ في ذلك الْوَقْتِ مُحْرِمًا كان الْقَوْلُ قَوْلَهُ مع يَمِينِهِ إلَّا أَنْ تَقُومَ عليه بَيِّنَةٌ بِإِحْرَامِهِ في ذلك الْوَقْتِ فَيُفْسَخُ النِّكَاحُ وَلَوْ زَوَّجَهُ في وَقْتٍ فقال الزَّوْجُ لَا أَدْرِي كُنْت في ذلك الْوَقْتِ مُحْرِمًا أو حَلَالًا أو لم أَعْلَمْ مَتَى كان النِّكَاحُ كان الْوَرَعُ أَنْ يَدَعَ النِّكَاحَ وَيُعْطِيَ نِصْفَ الصَّدَاقِ إنْ كان سَمَّى وَالْمُتْعَةَ إنْ لم يَكُنْ سَمَّى وَيُفَرِّقُ في ذلك بِتَطْلِيقَةٍ وَيَقُولُ إنْ لم أَكُنْ كُنْت مُحْرِمًا فَقَدْ أَوْقَعْت عليها تَطْلِيقَةً وَلَا يَلْزَمُهُ في الْحُكْمِ من هذا شَيْءٌ لِأَنَّهُ على إحْلَالِ النِّكَاحِ حتى يَعْلَمَ فَسْخَهُ وَهَذَا كُلُّهُ إذَا صَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ بِمَا يقول في أَنَّ النِّكَاحَ كان وهو وهو مُحْرِمٌ فَإِنْ كَذَّبَتْهُ أَلْزَمْتُهُ لها نِصْفَ الصَّدَاقِ إنْ لم يَكُنْ دخل بها إلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً بِأَنَّهُ كان مُحْرِمًا حين تَزَوَّجَ وَفَسَخْتُ النِّكَاحَ عليه بِإِقْرَارِهِ أَنَّ نِكَاحَهُ كان فَاسِدًا وَإِنْ قالت لَا أَعْرِفُ أَصَدَقَ أَمْ كَذَبَ قُلْنَا نَحْنُ نَفْسَخُ النِّكَاحَ بِإِقْرَارِهِ وَإِنْ قُلْت كَذَبَ أَخَذْنَا لك نِصْفَ الْمَهْرِ لِأَنَّك لَا تَدْرِينَ ثُمَّ

تَدْرِينَ وَإِنْ لم تَقُولِي هذا لم نَأْخُذْ لَك شيئا وَلَا نَأْخُذُ لِمَنْ لَا يَدَّعِي شيئا وَإِنْ قالت الْمَرْأَةُ أَنْكَحْتُ وأنا مُحْرِمَةٌ فَصَدَّقَهَا أو أَقَامَتْ بَيِّنَةً فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ وَإِنْ لم يُصَدِّقْهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ وَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَعَلَيْهِ الْيَمِينُ وَإِنْ نَكَحَ أَمَةً فقال سَيِّدُهَا أنكحتكها (((أنكحتها))) وَهِيَ مُحْرِمَةٌ وَقَالَتْ ذلك الْأَمَةُ أو لم تَقُلْهُ فَإِنْ صَدَّقَهُ الزَّوْجُ فَلَا مَهْرَ لها وَإِنْ كَذَّبَهُ وَكَذَّبَهَا فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ إذَا حَلَفَ الزَّوْجُ - * نِكَاحُ الْمُحَلِّلِ وَنِكَاحُ الْمُتْعَةِ - *

أخبرنا بن عُيَيْنَةَ عن الزُّهْرِيِّ عن عبد اللَّهِ وَالْحَسَنِ ابْنَيْ مُحَمَّدِ بن عَلِيٍّ قال وكان الْحَسَنُ أَرْضَاهُمَا عن أَبِيهِمَا عن عَلِيِّ بن أبي طَالِبٍ كَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى وَجْهَهُ وَأَخْبَرَنَا مَالِكٌ عن بن شِهَابٍ عن عبد اللَّهِ وَالْحَسَنِ ابْنَيْ مُحَمَّدِ بن عَلِيٍّ عن أَبِيهِمَا عن عَلِيِّ بن أبي طَالِبٍ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم نهى عن مُتْعَةِ النِّسَاءِ يوم خَيْبَرَ وَعَنْ أَكْلِ لُحُومِ الْحُمُرِ الأنسية

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا سُفْيَانُ بن عُيَيْنَةَ عن الزُّهْرِيِّ عن الرَّبِيعِ بن سَبْرَةَ عن أبيه أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم نهى عن نِكَاحِ الْمُتْعَةِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَجِمَاعُ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ الْمَنْهِيِّ عنه كُلُّ نِكَاحٍ كان إلَى أَجَلٍ من الْآجَالِ قَرُبَ أو بَعُدَ وَذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلْمَرْأَةِ نَكَحْتُك يَوْمًا أو عَشْرًا أو شَهْرًا أو نَكَحْتُك حتى أَخْرُجَ من هذا الْبَلَدِ أو نَكَحْتُك حتى أُصِيبَك فَتَحِلِّينَ لِزَوْجٍ فَارَقَك ثَلَاثًا أو ما أَشْبَهَ هذا مِمَّا لَا يَكُونُ فيه النِّكَاحُ مُطْلَقًا لَازِمًا على الْأَبَدِ أو يُحْدِثُ لها فُرْقَةً وَنِكَاحُ الْمُحَلِّلِ الذي يُرْوَى أَنَّ رَسُولَهُ صلى اللَّهُ عليه وسلم لَعَنَهُ عِنْدَنَا وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ ضَرْبٌ من نِكَاحِ الْمُتْعَةِ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُطْلَقٍ إذَا شَرَطَ أَنْ يَنْكِحَهَا حتى تَكُونَ الْإِصَابَةُ فَقَدْ يَسْتَأْخِرُ ذلك أو يَتَقَدَّمُ وَأَصْلُ ذلك أَنَّهُ عَقَدَ عليها النِّكَاحَ إلَى

أَنْ يُصِيبَهَا فإذا أَصَابَهَا فَلَا نِكَاحَ له عليها مِثْلُ أَنْكِحُك عَشْرًا فَفِي عَقْدِ أَنْكِحُك عَشْرًا أَنْ لَا نِكَاحَ بَيْنِي وَبَيْنَك بَعْدَ عَشْرٍ كما في عَقْدِ أَنْكِحُك لِأُحْلِلك أَنِّي إذَا أَصَبْتُك فَلَا نِكَاحَ بَيْنِي وَبَيْنَك بَعْدَ أَنْ أَصَبْتُك كما يُقَالُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَيُرَاجِعُ الْمُحْرِمُ امْرَأَتَهُ ويراجع (((وتراجع))) الْمُحْرِمَةُ زَوْجَهَا لِأَنَّ الرَّجْعَةَ لَيْسَتْ بِابْتِدَاءِ نِكَاحٍ إنَّمَا هِيَ إصْلَاحُ شَيْءٍ أُفْسِدَ من نِكَاحٍ كان صَحِيحًا إلَى الزَّوْجِ إصْلَاحُهُ دُونَ الْمَرْأَةِ وَالْوُلَاةِ وَلَيْسَ فيه مَهْرٌ وَلَا عِوَضٌ وَلَا يُقَالُ لِلْمُرَاجِعِ ناكح (((ناكحا)))

(79/5)

أَتَكَارَى مِنْك هذا الْمَنْزِلَ عَشْرًا أو أَسْتَأْجِرُ هذا الْعَبْدَ شَهْرًا وفي عَقْدِ شَهْرٍ أَنَّهُ إذَا مَضَى فَلَا كِرَاءَ وَلَا إجَارَةَ لي عَلَيْك وَكَمَا يُقَالُ أَتَكَارَى هذا الْمَنْزِلَ مُقَامِي في الْبَلَدِ وفي هذا الْعَقْدِ أَنَّهُ إذَا خَرَجَ من هذا الْبَلَدِ فَلَا كِرَاءَ له وَهَذَا يَفْسُدُ في الْكِرَاءِ فإذا عَقَدَ النِّكَاحَ على وَاحِدٍ مِمَّا وَصَفْت فَهُوَ دَاخِلٌ في نِكَاحِ الْمُتْعَةِ وَكَذَلِكَ كُلُّ نِكَاحٍ إلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ أو مَجْهُولٍ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ لَا مِيرَاثَ بين الزَّوْجَيْنِ وَلَيْسَ بين الزَّوْجَيْنِ شَيْءٌ من أَحْكَامِ الْأَزْوَاجِ طَلَاقٍ وَلَا ظِهَارٍ وَلَا إيلَاءٍ وَلَا لِعَانٍ إلَّا بِوَلَدٍ وَإِنْ كان لم يُصِبْهَا فَلَا مَهْرَ لها وَإِنْ كان أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا لَا ما سمي لها وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَلَا نَفَقَةَ لها في الْعِدَّةِ وَإِنْ كانت حَامِلًا وَإِنْ نَكَحَهَا بَعْدَ هذا نِكَاحًا صَحِيحًا فَهِيَ عِنْدَهُ على ثَلَاثٍ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كانت

بَيْنَهُمَا مُرَاوَضَةٌ فَوَعَدَهَا إنْ نَكَحَهَا أَنْ لَا يُمْسِكَهَا إلَّا أَيَّامًا أو إلَّا مُقَامَهُ بِالْبَلَدِ أو إلَّا قَدْرَ ما يُصِيبُهَا كان ذلك بِيَمِينٍ أو غير يَمِينٍ فَسَوَاءٌ وَأَكْرَهُ له الْمُرَاوَضَةَ على هذا وَنَظَرْت إلَى الْعَقْدِ فَإِنْ كان الْعَقْدُ مُطْلَقًا لَا شَرْطَ فيه فَهُوَ ثَابِتٌ لِأَنَّهُ انْعَقَدَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا على صَاحِبِهِ ما لِلزَّوْجَيْنِ وَإِنْ انْعَقَدَ على ذلك الشَّرْطِ فَسَدَ وكان كَنِكَاحِ الْمُتْعَةِ وَأَيُّ نِكَاحٍ كان صَحِيحًا وَكَانَتْ فيه الْإِصَابَةُ أَحْصَنَتْ الرَّجُلَ وَالْمَرْأَةَ إذَا كانت حُرَّةً وَأَحَلَّتْ الْمَرْأَةَ لِلزَّوْجِ الذي طَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَأَوْجَبَتْ الْمَهْرَ كُلَّهُ وَأَقَلُّ ما يَكُونُ من الْإِصَابَةِ حتى تَكُونَ هذه الْأَحْكَامُ أَنْ تَغِيبَ الْحَشَفَةُ في الْقُبُلِ نَفْسِهِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَأَيُّ نِكَاحٍ كان فَاسِدًا لم يُحْصِنْ الرَّجُلَ وَلَا الْمَرْأَةَ ولم يُحَلِّلْهَا لِزَوْجِهَا فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ من فَرْجِهَا + (قال الشَّافِعِيُّ) فَإِنْ قال قَائِلٌ فَهَلْ فِيمَا ذَكَرْت من أَنَّ الرَّجُلَ يَنْكِحُ يَنْوِي التَّحْلِيلَ مُرَاوَضَةً أو غير مُرَاوَضَةٍ فإذا لم يَنْعَقِدْ النِّكَاحُ على شَرْطٍ كان النِّكَاحُ ثَابِتًا خَبَرٌ عن أَحَدٍ من أَصْحَابِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أو من دُونَهُمْ قِيلَ فِيمَا ذَكَرْنَا من النَّهْيِ عن الْمُتْعَةِ وَأَنَّ الْمُتْعَةَ هِيَ النِّكَاحُ إلَى أَجَلٍ كِفَايَةٌ وقد أخبرنا مُسْلِمُ بن خَالِدٍ عن بن جُرَيْجٍ عن سَيْفِ بن سُلَيْمَانَ عن مُجَاهِدٍ قال طَلَّقَ رَجُلٌ من قُرَيْشٍ امْرَأَةً له فَبَتَّهَا فَمَرَّ بِشَيْخٍ وبن له من الْأَعْرَابِ في السُّوقِ قَدِمَا بِتِجَارَةٍ لَهُمَا فقال لِلْفَتَى هل فِيك من خَيْرٍ ثُمَّ مَضَى عنه ثُمَّ كَرَّ عليه فَكَمِثْلِهَا ثُمَّ مَضَى عنه ثُمَّ كَرَّ عليه فَكَمِثْلِهَا قال نعم قال فَأَرِنِي يَدَك فَانْطَلَقَ بِهِ فَأَخْبَرَهُ الْخَبَرَ وَأَمَرَهُ بِنِكَاحِهَا فَنَكَحَهَا فَبَاتَ مَعَهَا فلما أَصْبَحَ اسْتَأْذَنَ فَأَذِنَ له فإذا هو قد وَلَّاهَا الدُّبُرَ فقالت وَاَللَّهِ لَئِنْ طَلَّقَنِي لَا أَنْكِحُك أَبَدًا فذكر ذلك لِعُمَرَ فَدَعَاهُ فقال لو نَكَحْتهَا لَفَعَلْت بِك كَذَا وَكَذَا وَتَوَعَّدَهُ وَدَعَا زَوْجَهَا فقال الْزَمْهَا

أخبرنا سَعِيدٌ عن بن جُرَيْجٍ عن مُجَاهِدٍ عن عُمَرَ مثله أخبرنا سَعِيدُ بن سَالِمٍ عن بن جُرَيْجٍ قال أُخْبِرْت عن بن سِيرِينَ أَنَّ امْرَأَةً طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ثَلَاثًا وكان مِسْكِينٌ أَعْرَابِيٌّ يَقْعُدُ بِبَابِ الْمَسْجِدِ فَجَاءَتْهُ امْرَأَةٌ فقالت له هل لَك في امْرَأَةٍ تَنْكِحُهَا فَتَبِيتُ مَعَهَا اللَّيْلَةَ فَتُصْبِحُ فَتُفَارِقُهَا فقال نعم وكان ذلك فقالت له امْرَأَتُهُ إنَّك إذَا أَصْبَحْت فَإِنَّهُمْ سَيَقُولُونَ لَك فَارِقْهَا فَلَا تَفْعَلْ فَإِنِّي مُقِيمَةٌ لَك ما تَرَى وَاذْهَبْ إلَى عُمَرَ فلما أَصْبَحَتْ أَتَوْهُ وَأَتَوْهَا فقالت كَلِّمُوهُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ قَدِمَ رَجُلٌ بَلَدًا وَأَحَبَّ أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَةً وَنِيَّتُهُ وَنِيَّتُهَا أَنْ لَا يُمْسِكَهَا إلَّا مُقَامَهُ بِالْبَلَدِ أو يَوْمًا أو اثْنَيْنِ أو ثَلَاثَةً كانت على هذا نِيَّتُهُ دُونَ نِيَّتِهَا أو نِيَّتُهَا دُونَ نِيَّتِهِ أو نِيَّتُهُمَا مَعًا وَنِيَّةُ الْوَلِيِّ غير أَنَّهُمَا إذَا عَقَدَا النِّكَاحَ مُطْلَقًا لَا شَرْطَ فيه فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَلَا تُفْسِدُ النِّيَّةُ من النِّكَاحِ شيئا لِأَنَّ النِّيَّةَ حَدِيثُ نَفْسٍ وقد وُضِعَ عن الناس ما حَدَّثُوا بِهِ أَنْفُسَهُمْ وقد يَنْوِي الشَّيْءَ وَلَا يَفْعَلُهُ وَيَنْوِيهِ وَيَفْعَلُهُ فَيَكُونُ الْفِعْلُ حَادِثًا غير النِّيَّةِ وَكَذَلِكَ لو نَكَحَهَا وَنِيَّتُهُ وَنِيَّتُهَا أو نِيَّةُ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ أَنْ لَا يُمْسِكَهَا إلَّا قَدْرَ ما يُصِيبُهَا فَيُحَلِّلُهَا لِزَوْجِهَا ثَبَتَ النِّكَاحُ وَسَوَاءٌ نَوَى ذلك الْوَلِيُّ مَعَهُمَا أو نَوَى غَيْرَهُ أو لم يَنْوِهِ وَلَا غَيْرَهُ وَالْوَالِي وَالْوَلِيُّ في هذا لَا مَعْنًى له أَنْ يُفْسِدَ شيئا ما لم يَقَعْ النِّكَاحُ بِشَرْطٍ يُفْسِدُهُ

(80/5)

فَأَنْتُمْ جِئْتُمْ بِهِ فَكَلَّمُوهُ فَأَبَى وَانْطَلَقَ إلَى عُمَرَ فقال الْزَمْ امْرَأَتَك فَإِنْ رَابُوك بِرَيْبٍ فائتني وَأَرْسِلْ إلَى الْمَرْأَةِ التي مَشَتْ بِذَلِكَ فَنَكَّلَ بها ثُمَّ كان يَغْدُو إلَى عُمَرَ وَيَرُوحُ في حُلَّةٍ فيقول الْحَمْدُ لِلَّهِ الذي كَسَاك يا ذَا الرُّقْعَتَيْنِ حُلَّةً تَغْدُو فيها وَتَرُوحُ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنَّمَا أَبْطَلْته بِأَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم نهى عن نِكَاحِ الْمُتْعَةِ فلما كان نِكَاحُ الْمُتْعَةِ مَفْسُوخًا لم يَكُنْ لِلنَّهْيِ عنه مَعْنًى أَكْثَرُ من أَنَّ النِّكَاحَ إنَّمَا يَجُوزُ على إحْلَالِ الْمَنْكُوحَةِ مُطْلَقًا لَا إلَى غَايَةٍ وَذَلِكَ أنها إذَا كانت إلَى غَايَةٍ فَقَدْ أَبَاحَتْ نَفْسَهَا بِحَالٍ وَمَنَعَتْهَا في أُخْرَى فلم يَجُزْ أَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ إلَّا مُطْلَقًا من قِبَلِهَا كان الشَّرْطُ أَنْ تَكُونَ مَنْكُوحَةً إلَى غَايَةٍ أو قِبَلِهِ أو قِبَلِهِمَا مَعًا وَلَمَّا كان النِّكَاحُ بِالْخِيَارِ في أَكْثَرَ من الْمَعْنَى الذي له فِيمَا نَرَى فَسَدَتْ الْمُتْعَةُ في أَنَّهُ لم يَنْعَقِدْ وَالْجِمَاعُ حَلَالٌ فيه على ما وَصَفْت من الْأَبَدِ وَلَا بِحَالٍ حتى يُحْدِثَ له اخْتِيَارًا حَادِثًا فَتَكُونُ الْعُقْدَةُ انْعَقَدَتْ على النِّكَاحِ وَالْجِمَاعِ لَا يَحِلُّ فيها بِكُلِّ حَالٍ فَالنِّكَاحُ في الْعُقْدَةِ غَيْرُ ثَابِتٍ لم يَثْبُتْ النِّكَاحُ بِشَيْءٍ حَدَثَ بَعْدَهَا ليس هو هِيَ فَيَكُونُ مُتَقَدِّمُ النِّكَاحِ غير ثَابِتٍ في حَالٍ وَثَابِتًا في أُخْرَى وَهَذَا أَقْبَحُ من نِكَاحِ الْمُتْعَةِ لِأَنَّ نِكَاحَ الْمُتْعَةِ وَقَعَ على ثَابِتٍ أَوَّلًا إلَى مُدَّةٍ وَغَيْرِ ثَابِتٍ إذَا انْقَطَعَتْ الْمُدَّةُ + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ولم أَعْلَمْ مُخَالِفًا في جُمْلَةٍ أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَجُوزُ على الْخِيَارِ كما تَجُوزُ الْبُيُوعُ فإذا كان الْخِيَارُ فيه لَا يَجُوزُ لَزِمَ من أَعْطَى هذه الْجُمْلَةَ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ أَنْ لَا يُجِيزَ النِّكَاحَ إذَا كان بِشَرْطِ الْخِيَارِ - * ما يَدْخُلُ في نِكَاحِ الْخِيَارِ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا كانت الْمَرْأَةُ الْحُرَّةُ مَالِكَةً لِأَمْرِهَا فَزَوَّجَهَا وَلِيُّهَا رَجُلًا بِغَيْرِ عِلْمِهَا فَأَجَازَتْ النِّكَاحَ أو رَدَّتْهُ فَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْمَرْأَةِ

بِحَالٍ أَبَدًا حتى تَأْذَنَ فِي أَنْ تَنْكِحَ قبل أَنْ تُنْكَحَ فإذا أَذِنَتْ فِي ذلك فِي رَجُلٍ بِعَيْنِهِ فَزَوَّجَهَا وَلِيٌّ جَازَ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَكَذَلِكَ إذَا أَذِنَتْ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُزَوِّجَهَا من رَأَى فَزَوَّجَهَا كُفْئًا فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ وَهَكَذَا الزَّوْجُ يُزَوِّجُهُ الرَّجُلُ بِغَيْرِ إذْنِهِ فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ أَجَازَهُ الرَّجُلُ أو رَدَّهُ وَأَصْلُ مَعْرِفَةِ هذا أَنْ يُنْظَرَ إلَى كل عَقْدِ نِكَاحٍ كان الْجِمَاعُ فيه وَالنَّظَرُ إلَى الْمَرْأَةِ مُجَرَّدَةً مُحَرَّمًا إلَى مُدَّةٍ تَأْتِي بَعْدَهُ فَالنِّكَاحُ فيه مَفْسُوخٌ وهو فِي مَعْنَى ما وَصَفْت قَبْلُ من نِكَاحِ الْخِيَارِ وَنِكَاحِ الْمُتْعَةِ وَلَا يَجُوزُ إنْكَاحُ الصَّبِيِّ وَلَا الصَّبِيَّةِ وَلَا الْبِكْرِ غَيْرِ الصَّبِيَّةِ إلَّا بَعْدَ تَقَدُّمِ رِضَاهَا أو الْبِكْرِ الْبَالِغِ لِوَلِيٍّ غَيْرِ الْآبَاءِ خَاصَّةً بِمَا وَصَفْنَا قَبْلَهُ من دَلَالَةِ السُّنَّةِ فِي إنْكَاحِ الْأَبِ وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً حُرَّةً أَذِنَتْ لِوَلِيِّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا بِرَجُلٍ فَزَوَّجَهَا رَجُلٌ غَيْرُ وَلِيِّهَا ذلك الرَّجُلَ وَأَجَازَ الْوَلِيُّ نِكَاحَهَا لم يَجُزْ لِأَنَّهَا كان لها وَلِلْوَلِيِّ أَنْ يَرُدَّ نِكَاحَهُ لِعِلَّةِ أَنَّ الْمُزَوِّجَ غَيْرُ الْمَأْذُونِ له بالتزويج (((بالتزوج))) فلم يَجُزْ النِّكَاحُ وَهَكَذَا الْمَرْأَةُ تَنْكِحُ بِغَيْرِ إذْنِ وَلِيِّهَا فَيُجِيزُ وَلِيُّهَا النِّكَاحَ أو الْعَبْدُ يَنْكِحُ بِغَيْرِ إذْنِ سَيِّدِهِ فَيُجِيزُ سَيِّدُهُ النِّكَاحَ أو الْأَمَةُ تَنْكِحُ بِغَيْرِ إذْنِ سَيِّدِهَا

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وقد سَمِعْت هذا الحديث مُسْنَدًا مُتَّصِلًا عن بن سِيرِينَ يُوَصِّلُهُ عن عُمَرَ بِمِثْلِ هذا الْمَعْنَى - * بَابُ الْخِيَارِ فِي النِّكَاحِ - * وإذا نَكَحَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ على أَنَّهُ بِالْخِيَارِ فِي نِكَاحِهَا يَوْمًا أو أَقَلَّ أو أَكْثَرَ أو على أَنَّهُ بِالْخِيَارِ ولم يذكر مُدَّةً يَنْتَهِي إلَيْهَا إنْ شَاءَ أَجَازَ النِّكَاحَ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ أو قال على أَنِّي بِالْخِيَارِ يَعْنِي من كان له الْخِيَارُ أَنَّهُ إنْ شَاءَ أَجَازَ النِّكَاحَ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ وَكَذَلِكَ إنْ كان الْخِيَارُ لِلْمَرْأَةِ دُونَهُ أو لَهُمَا مَعًا أو شَرَطَاهُ أو أَحَدُهُمَا لِغَيْرِهِمَا

فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ فِي هذا كُلِّهِ فَإِنْ لم يَدْخُلْ بها فَهُوَ مَفْسُوخٌ وَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا بِمَا أَصَابَ منها وَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا وَيَخْطُبُهَا مع الْخُطَّابِ وَهِيَ تَعْتَدُّ من مائة وَلَوْ تَرَكَهَا حتى تَسْتَبْرِئَ كان أَحَبَّ إلَيَّ

(81/5)

فَيُجِيزُ سَيِّدُهَا النِّكَاحَ فَهَذَا كُلُّهُ نِكَاحٌ مَفْسُوخٌ لَا يَجُوزُ بِإِجَازَةِ من أَجَازَهُ لِأَنَّهُ انْعَقَدَ مَنْهِيًّا عنه وَهَكَذَا الْحُرُّ الْبَالِغُ الْمَحْجُورُ عليه يَنْكِحُ بِغَيْرِ إذْنِ وَلِيِّهِ وَوَلِيُّهُ وَلِيُّ مَالِهِ لَا وِلَايَةَ على الْبَالِغِ في النِّكَاحِ في النَّسَبِ إنَّمَا الْوَلِيُّ عليه وَلِيُّ مَالِهِ كما يَقَعُ عليه في الشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ وَلَا يُشْبِهُ الْمَرْأَةَ التي وَلِيُّهَا وَلِيُّ نَسَبِهَا لِلْعَارِ عليها وَالرَّجُلُ لَا عَارَ عليه في النِّكَاحِ فإذا أَذِنَ وَلِيُّهُ بَعْدَ النِّكَاحِ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ وَكُلُّ نِكَاحٍ مَفْسُوخٌ قبل الْجِمَاعِ فَهُوَ مَفْسُوخٌ بَعْدَ الْجِمَاعِ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا وَكَّلَ الرَّجُلُ أَنْ يُزَوِّجَهُ امْرَأَةً بِصَدَاقٍ فَزَادَهَا عليه أو أَصْدَقَ عنه غير الذي يَأْمُرُهُ أو أَمَرَتْ الْمَرْأَةُ الْوَلِيَّ أَنْ يُزَوِّجَهَا بِصَدَاقٍ فَنَقَصَ من صَدَاقِهَا أو زَوَّجَهَا بِعَرَضٍ فَلَا خِيَارَ في وَاحِدٍ من هَذَيْنِ لِلْمَرْأَةِ وَلَا لِلرَّجُلِ وَلَا يُرَدُّ النِّكَاحُ من قِبَلِ تَعَدِّي الْوَكِيلِ في الصَّدَاقِ وَلِلْمَرْأَةِ على الزَّوْجِ في كل حَالٍ من هذه الْأَحْوَالِ مَهْرُ مِثْلِهَا وَإِنْ كان وَكِيلُ الرَّجُلِ ضَمِنَ لِلْمَرْأَةِ ما زَادَهَا فَعَلَى الْوَكِيلِ الزِّيَادَةُ على مَهْرِ مِثْلِهَا وَإِنْ كان ضَمِنَ الصَّدَاقَ كُلَّهُ أَخَذَتْ الْمَرْأَةُ الْوَكِيلَ بِجَمِيعِ الصَّدَاقِ الذي ضَمِنَ وَرَجَعَ على الزَّوْجِ بِصَدَاقِ مِثْلِهَا ولم يَرْجِعْ عليه بِمَا ضَمِنَ عنه مِمَّا زَادَ على صَدَاقِ مِثْلِهَا لِأَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ بِالزِّيَادَةِ على صَدَاقِ مِثْلِهَا وَإِنْ

كان ما سَمَّى مِثْلَ صَدَاقِ مِثْلِهَا رَجَعَ بِهِ عليه وَلَوْ كان الْوَكِيلُ لم يَضْمَنْ لها شيئا لم يَضْمَنْ الْوَكِيلُ شيئا وَلَيْسَ هذا كَالْبُيُوعِ التي يَشْتَرِي الرَّجُلُ منها الشَّيْءَ لِلرَّجُلِ فَيَزِيدُ في ثَمَنِهِ فَلَا يَلْزَمُ الْآمِرُ إلَّا أَنْ يَشَاءَ (قال الرَّبِيعُ) إلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يُحْدِثَ شِرَاءً من الْمُشْتَرِي لِأَنَّ الْعَقْدَ كان صَحِيحًا + (قال الشَّافِعِيُّ) وَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِي لِأَنَّهُ وَلِيَ صَفْقَةَ الْبَيْعِ وَأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ ما اشْتَرَى بِذَلِكَ الْعَقْدِ وَإِنْ سَمَّاهُ لِغَيْرِهِ وهو لَا يَجُوزُ له أَنْ يَمْلِكَ امْرَأَةً بِعَقْدٍ عَقَدَهُ لِغَيْرِهِ وَلَا يَكُونُ لِلزَّوْجِ وَلَا لِلْمَرْأَةِ خِيَارٌ من قِبَلِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ في النِّكَاحِ خِيَارٌ من هذا الْوَجْهِ وَيَثْبُتُ النِّكَاحُ فَيَكُونُ لها صَدَاقُ مِثْلِهَا فَإِنْ قال قَائِلٌ فَكَيْفَ يُجْعَلُ لها صَدَاقُ مِثْلِهَا ولم يَرْضَ الزَّوْجُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا إلَّا بِصَدَاقٍ مُسَمًّى هو أَقَلُّ من صَدَاقِ مِثْلِهَا قِيلَ له إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أَرَأَيْت إذَا لم يَرْضَ الزَّوْجُ أَنْ يَتَزَوَّجَ إلَّا بِلَا مَهْرٍ فلم أَرُدَّ النِّكَاحَ ولم أَجْعَلْ فيه خِيَارًا لِلزَّوْجَيْنِ وَلَا لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَأُثْبِتُ النِّكَاحَ وَأَخَذْت منه مَهْرَ مِثْلِهَا من قِبَلِ أَنَّ عُقْدَةَ النِّكَاحِ لَا تُفْسَخُ بِصَدَاقٍ وَأَنَّهُ كَالْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ الْمُسْتَهْلَكَةِ التي فيها قِيمَتُهَا فَأَعْطَاهَا الزَّوْجُ صَدَاقَهَا وَوَلِيَ عُقْدَةَ النِّكَاحِ غَيْرُهُ فَزَادَهَا عليه فَأَبْلَغْتهَا صَدَاقَ مِثْلِهَا فما أَخَذْتُ منه من إبْلَاغِهَا صَدَاقُ مِثْلِهَا وَإِنْ لم يُبْلِغْهُ أَقَلَّ من أَخْذِي منه مُبْتَدَأً صَدَاقَ مِثْلِهَا فَهُوَ لم يَبْذُلْهُ ولم يَنْكِحْ عليه وَهَكَذَا لو وَكَّلَ رَجُلٌ رَجُلًا يُزَوِّجُهُ امْرَأَةً بِعَيْنِهَا ولم يُسَمِّ لها صَدَاقًا فَأَصْدَقَهَا أَكْثَرَ من صَدَاقِ مِثْلِهَا ولم يَضْمَنْهُ الْوَكِيلُ فَلَهَا صَدَاقُ مِثْلِهَا لَا يُجْعَلُ على الزَّوْجِ ما جَاوَزَهُ إذَا لم يُسَمِّهِ وَلَا تُنْقِصُ الْمَرْأَةُ منه وَلَوْ وَكَّلَهُ بِأَنْ يُزَوِّجَهُ إيَّاهَا بِمِائَةٍ فَزَوَّجَهُ إيَّاهَا بِخَمْسِينَ كان النِّكَاحُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا زَوَّجَ الْوَلِيُّ رَجُلًا غَائِبًا بِخِطْبَةِ غَيْرِهِ وقال الْخَاطِبُ لم يُرْسِلْنِي ولم يُوَكِّلْنِي فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ وإذا قال الرَّجُلُ قد أَرْسَلَنِي فُلَانٌ فَزَوَّجَهُ الْوَلِيُّ أو كَتَبَ الْخَاطِبُ كِتَابًا فَزَوَّجَهُ الْوَلِيُّ وَجَاءَهُ بِعِلْمِ التَّزْوِيجِ فَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ قبل أَنْ يُقِرَّ بِالرِّسَالَةِ أو الْكِتَابِ لم تَرِثْهُ الْمَرْأَةُ وَإِنْ لم يَمُتْ فقال لم أُرْسِلْ ولم أَكْتُبْ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مع يَمِينِهِ فَإِنْ قَامَتْ عليه بَيِّنَةٌ بِرِسَالَةٍ بِخِطْبَتِهَا أو كِتَابٍ بِخِطْبَتِهَا ثَبَتَ عليه النِّكَاحُ وَهَكَذَا لو مَاتَ ولم يُقِرَّ بِالنِّكَاحِ أو جَحَدَهُ فَقَامَتْ عليه بَيِّنَةٌ ثَبَتَ عليه النِّكَاحُ وكان لها عليه الْمَهْرُ الذي سَمَّى لها وَلَهَا منه الْمِيرَاثُ فَإِنْ قال الرَّجُلُ قد وَكَّلَنِي فُلَانٌ أُزَوِّجُهُ فَزَوَّجْته فَأَنْكَرَ الْمُزَوَّجُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مع يَمِينِهِ إنْ لم يَكُنْ عليه بَيِّنَةٌ وَلَا صَدَاقَ وَلَا نِصْفَ على الْمُزَوِّجِ الْمُدَّعِي الْوَكَالَةَ إلَّا أَنْ يَضْمَنَ الصَّدَاقَ فَيَكُونُ عليه نِصْفُهُ بِالضَّمَانِ فإن الزَّوْجَ لم يَمْسَسْ وَلَيْسَ هذا كَالرَّجُلِ يَشْتَرِي لِلرَّجُلِ الشَّيْءَ فَيُنْكِرُ المشتري له الْوَكَالَةَ فَيَكُونُ الشِّرَاءُ لِلْمُشْتَرِي وَعَلَيْهِ الثَّمَنُ هذا لَا يَكُونُ له النِّكَاحُ وَإِنْ ولي عَقْدَهُ لِغَيْرِهِ وَاَللَّهُ تَعَالَى الْمُوَفِّقُ - * بَابُ ما يَكُونُ خيار (((خيارا))) قبل الصَّدَاقِ - *

(82/5)

جَائِزًا وَكَانَتْ لها الْخَمْسُونَ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بها وَلَوْ وَكَّلَ أَنْ يُزَوِّجَهُ إيَّاهَا بِمِائَةٍ فَزَوَّجَهُ إيَّاهَا بِعَبْدٍ أو دَرَاهِمَ أو طَعَامٍ أو غَيْرِهِ كان لها صَدَاقُ مِثْلِهَا إلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الزَّوْجُ أَنَّهُ أَمَرَهُ أَنْ يَعْمَلَ بِرَأْيِهِ أَنْ يُزَوِّجَهُ بِمَا زَوَّجَهُ بِهِ وَهَكَذَا الْمَرْأَةُ لو أَذِنَتْ لِوَلِيِّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا فَتَعَدَّى في صَدَاقِهَا - * الْخِيَارُ من قِبَلِ النَّسَبِ - * (1) (قال

الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ غَرَّهَا بِنَسَبٍ فَوُجِدَ دُونَهُ وهو بِالنَّسَبِ الدُّونِ كُفْءٌ لها فَفِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا ليس لها وَلَا لِوَلِيِّهَا خِيَارٌ من قِبَلِ الْكَفَاءَةِ لها وَإِنَّمَا جُعِلَ لها الْخِيَارُ وَلِوَلِيِّهَا من قِبَلِ التَّقْصِيرِ عن الْكَفَاءَةِ فإذا لم يَكُنْ تَقْصِيرٌ فَلَا خِيَارَ وَهَذَا أَشْبَهُ الْقَوْلَيْنِ وَبِهِ أَقُولُ وَالْآخَرُ أَنَّ النِّكَاحَ مَفْسُوخٌ لِأَنَّهَا مِثْلُ الْمَرْأَةِ تَأْذَنُ في الرَّجُلِ فَتُزَوَّجُ غَيْرَهُ وَمَنْ قال هذا الْقَوْلَ الْآخَرَ قَالَهُ في الْمَرْأَةِ تَغُرُّ بِنَسَبٍ فَتُوجَدُ على غَيْرِهِ قال وَلَوْ غَرَّتْ بِنَسَبٍ أو غَرَّ بِهِ فَوُجِدَ خَيْرًا منه وَإِنَّمَا مَنَعَنِي من هذا أَنَّ الْغُرُورَ لم يَكُنْ فيه بِبَدَنِهِ وَلَا فيها بِبَدَنِهَا وَهُمَا الْمُزَوَّجَانِ وَإِنَّمَا كان الْغُرُورُ فِيمَنْ فَوْقَهُ فلم تَكُنْ أَذِنَتْ في غَيْرِهِ وَلَا أَذِنَ في غَيْرِهَا وَلَكِنَّهُ كان ثَمَّ غُرُورُ نَسَبٍ فيه

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ أَنَّ عَبْدًا انْتَسَبَ لِامْرَأَةٍ حُرَّةٍ حُرًّا فَنَكَحَتْهُ وقد أَذِنَ له سَيِّدُهُ ثُمَّ عَلِمَتْ أَنَّهُ عَبْدٌ أو انْتَسَبَ لها إلَى نَسَبٍ فَوَجَدَتْهُ من غَيْرِ ذلك النَّسَبِ وَمِنْ نَسَبٍ دُونِهِ وَنَسَبُهَا فَوْقَ نَسَبِهِ كان فيها قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ لها الْخِيَارَ لِأَنَّهُ مَنْكُوحٌ بِعَيْنِهِ وَغَارٌّ بِشَيْءٍ وُجِدَ دُونَهُ وَالثَّانِي أَنَّ النِّكَاحَ مَفْسُوخٌ كما يَنْفَسِخُ لو أَذِنَتْ في رَجُلٍ بِعَيْنِهِ فَزُوِّجَتْ غَيْرَهُ كَأَنَّهَا أَذِنَتْ في عبد اللَّهِ بن مُحَمَّدٍ الْفُلَانِيِّ فَزُوِّجَتْ عَبْدَ اللَّهِ بن مُحَمَّدٍ من غَيْرِ بَنِي فُلَانٍ فَكَانَ الذي زُوِّجَتْهُ غير من أَذِنَتْ بِتَزْوِيجِهِ فَإِنْ قال قَائِلٌ فَلِمَ تَجْعَلُ لها الْخِيَارَ في الرَّجُلِ يَغُرُّهَا بِنَسَبِهِ وقد نَكَحَتْهُ بِعَيْنِهِ ولم تَجْعَلْهُ لها من جِهَةِ الصَّدَاقِ قِيلَ الصَّدَاقُ مَالٌ من مَالِهَا هِيَ أَمْلَكُ بِهِ لَا عَارَ عليها وَلَا على من هِيَ فيه منه في نَقْصِهِ وَلَا وِلَايَةَ لِأَوْلِيَائِهَا في مَالِهَا وَهَذَا كان لِأَوْلِيَائِهَا على الِابْتِدَاءِ إذَا أَذِنَتْ فيه أَنْ يَمْنَعُوهَا منه بِنَقْصٍ في النَّسَبِ

ولم يَكُنْ لهم على الِابْتِدَاءِ يَمْنَعُونَهَا كفؤا (((كفئا))) تَتْرُكُ لها من صَدَاقِهَا فَإِنْ قال قَائِلٌ فَكَيْفَ لم تَجْعَلْ نِكَاحَ الذي غَرَّهَا مَفْسُوخًا بِكُلِّ حَالٍ قِيلَ له لِأَنَّهُ قد كان لِأَوْلِيَائِهَا على الِابْتِدَاءِ أَنْ يُزَوِّجُوهَا إيَّاهُ وَلَيْسَ مَعْنَى النِّكَاحِ إذَا أَرَادَ الْوُلَاةُ مَنْعَهُ بِأَنَّ النَّاكِحَ غَيْرُ كُفْءٍ بِأَنَّ النِّكَاحَ مُحَرَّمٌ وَلِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُزَوِّجُوهَا غير كُفْءٍ إذَا رَضِيَتْ وَرَضُوا وَإِنَّمَا رَدَدْنَاهُ بِالنَّقْصِ على الْمُزَوَّجَةِ كما يُجْعَلُ الْخِيَارُ في رَدِّ الْبَيْعِ بِالْعَيْبِ وَلَيْسَ بِمُحَرَّمٍ أَنْ يَتِمَّ إنْ شَاءَ الذي جُعِلَ له الْخِيَارُ فَإِنْ قال فَقَدْ جَعَلْت خِيَارًا في الْكَفَاءَةِ قِيلَ من جِهَةِ أَنَّ اللَّهَ عز وجل جَعَلَ لِلْأَوْلِيَاءِ في بُضْعِ الْمَرْأَةِ أَمْرًا وَجَعَلَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم نِكَاحَ الْمَرْأَةِ بِغَيْرِ إذْنِ وَلِيِّهَا مَرْدُودًا فَكَانَتْ دَلَالَةُ أَنْ لَا يَتِمَّ نِكَاحُهَا إلَّا بِوَلِيٍّ وَكَانَتْ إذَا فَعَلَتْ ذلك مُفَوِّتَةً في شَيْءٍ لها فيه شَرِيكٌ وَمَنْ يُفَوِّتُ في شَيْءٍ له فيه شَرِيكٌ لم يَجُزْ ذلك على شريكه (((شركته))) فإذا كان الشَّرِيكُ في بُضْعٍ لم يَتِمَّ إلَّا بإجتماع الشَّرِيكَيْنِ لِأَنَّهُ لَا يَتَبَعَّضُ ولم يَكُنْ لِلْوُلَاةِ مَعَهَا مَعْنًى إلَّا بِمَا وَصَفْنَا وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ إلَّا أَنْ تَنْكِحَ من يَنْقُصُ نَسَبُهُ عن نَسَبِهَا ولم يَجْعَلْ اللَّهُ لِلْوُلَاةِ أَمْرًا في مَالِهَا وَلَوْ أَنَّ الْمَرْأَةَ غَرَّتْ الرَّجُلَ بِأَنَّهَا حُرَّةٌ فإذا هِيَ أَمَةٌ وَأَذِنَ لها سَيِّدُهَا كان له فَسْخُ النِّكَاحِ إنْ شَاءَ وَلَوْ غَرَّتْهُ بِنَسَبٍ فَوَجَدَهَا دُونَهُ فَفِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ له عليها في الْغُرُورِ بِالنَّسَبِ ما لها عليه من رَدِّ النِّكَاحِ وإذا رَدَّ النِّكَاحَ قبل أَنْ يُصِيبَهَا فَلَا مَهْرَ وَلَا مُتْعَةَ وإذا رَدَّهُ بَعْدَ الْإِصَابَةِ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا لَا ما سَمَّى لها وَلَا نَفَقَةَ في الْعِدَّةِ حَامِلًا كانت أو غير حَامِلٍ وَلَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا إذَا فَسَخَ وَالثَّانِي لَا خِيَارَ له إذَا كانت حُرَّةً لِأَنَّ بيده الطَّلَاقَ وَلَا يَلْزَمُهُ من الْعَارِ ما يَلْزَمُهَا وَلَهُ الْخِيَارُ بِكُلِّ حَالٍ إنْ كانت أَمَةً (قال الرَّبِيعُ) وَإِنْ كانت أَمَةً غَرَّ بها كان له الْخِيَارُ إنْ كان يَخَافُ الْعَنَتَ وكان لَا يَجِدُ

طَوْلًا لِحُرَّةٍ وَإِنْ كان يَجِدُ طَوْلًا لِحُرَّةٍ أو كان لَا يَخَافُ الْعَنَتَ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ بِكُلِّ حَالٍ وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ

(83/5)

حَقٌّ لِلْعُقْدَةِ وكان غير فَاسِدٍ أَنْ يَجُوزَ على الِابْتِدَاءِ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ تَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرَأَةً على أنها جَمِيلَةٌ شَابَّةٌ مُوسِرَةٌ تَامَّةٌ بِكْرٌ فَوَجَدَهَا عَجُوزًا قَبِيحَةً مُعْدَمَةً قَطْعَاءَ ثَيِّبًا أو عَمْيَاءَ أو بها ضُرٌّ ما كان الضُّرُّ غير الْأَرْبَعِ التي سَمَّيْنَا فيها الْخِيَارَ فَلَا خِيَارَ له وقد ظَلَمَ من شَرَطَ هذا نَفْسَهُ وَسَوَاءٌ في ذلك الْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ إذَا كَانَتَا مُتَزَوِّجَتَيْنِ وَلَيْسَ النِّكَاحُ كَالْبَيْعِ فَلَا خِيَارَ في النِّكَاحِ من عَيْبٍ يَخُصُّ الْمَرْأَةَ في بَدَنِهَا وَلَا خِيَارَ في النِّكَاحِ عِنْدَنَا إلَّا من أَرْبَعٍ أَنْ يَكُونَ حَلْقُ فَرْجِهَا عَظْمًا لَا يُوَصِّلُ إلَى جِمَاعِهَا بِحَالٍ وَهَذَا مَانِعٌ لِلْجِمَاعِ الذي له عَامَّةُ ما نَكَحَهَا فَإِنْ كانت رَتْقَاءَ فَكَانَ يَقْدِرُ عن جِمَاعِهَا بِحَالٍ فَلَا خِيَارَ له أو عَالَجَتْ نَفْسَهَا حتى تَصِيرَ إلَى أَنْ يُوصِلَ إلَيْهَا فَلَا خِيَارَ لِلزَّوْجِ وَإِنْ لم تُعَالِجْ نَفْسَهَا فَلَهُ الْخِيَارُ إذَا لم يَصِلْ إلَى الْجِمَاعِ بِحَالٍ وَإِنْ سَأَلَ أَنْ يَشُقَّهَا هو بِحَدِيدَةٍ أو ما شَابَهَهَا وَيُجْبِرُهَا على ذلك لم أَجْعَلْ له أَنْ يَفْعَلَ وَجَعَلْت له الْخِيَارَ وَإِنْ فَعَلَتْهُ هِيَ فَوَصَلَ إلَى جِمَاعِهَا قبل أَنْ أُخَيِّرَهُ لم أَجْعَلْ له خِيَارًا وَلَا يَلْزَمُهَا الْخِيَارُ إلَّا عِنْدَ حَاكِمٍ إلَّا أَنْ يَتَرَاضَيَا هُمَا بِشَيْءٍ يَجُوزُ فَأُجِيزُ تَرَاضِيَهُمَا وَلَوْ تَزَوَّجَهَا فَوَجَدَهَا مُفْضَاةً لم أَجْعَلْ له خِيَارًا لِأَنَّهُ يَقْدِرُ على الْجِمَاعِ وَكَذَلِكَ لو كان بها قَرْنٌ يَقْدِرُ معه على الْجِمَاعِ لم أَجْعَلْ له خِيَارًا وَلَكِنْ لو كان الْقَرْنُ مَانِعًا لِلْجِمَاعِ كان كَالرَّتْقِ أو

تَكُونُ جَذْمَاءَ أو بَرْصَاءَ أو مَجْنُونَةً وَلَا خِيَارَ في الْجُذَامِ حتى يَكُونَ بَيِّنًا فَأَمَّا الزَّعَرُ في الْحَاجِبِ أو عَلَامَاتٌ تُرَى أنها تَكُونُ جَذْمَاءَ وَلَا تَكُونُ فَلَا خِيَارَ فيه بَيْنَهُمَا لِأَنَّهُ قد لَا يَكُونُ وَلَهُ الْخِيَارُ في الْبَرَصِ لِأَنَّهُ ظَاهِرٌ وَسَوَاءٌ قَلِيلُ الْبَرَصِ وَكَثِيرُهُ فَإِنْ كان بَيَاضًا فقالت ليس هذا بَرَصًا وقال هو بَرَصٌ أُرِيهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِهِ فَإِنْ قالوا هو بَرَصٌ فَلَهُ الْخِيَارُ وَإِنْ قالوا هو مِرَارٌ لَا بَرَصَ فَلَا خِيَارَ له فَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَالْجُنُونُ ضَرْبَانِ فضرب خَنْقٌ وَلَهُ الْخِيَارُ بِقَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ وَضَرْبٌ غَلَبَةٌ على عَقْلِهِ من غَيْرِ حَادِثِ مَرَضٍ فَلَهُ الْخِيَارُ في الْحَالَيْنِ مَعًا وَهَذَا أَكْثَرُ من الذي يُخْنَقُ وَيُفِيقُ + (قال الشَّافِعِيُّ) فَأَمَّا الْغَلَبَةُ على الْعَقْلِ بِالْمَرَضِ فَلَا خِيَارَ لها فيه ما كان مَرِيضًا فإذا أَفَاقَ من الْمَرَضِ وَثَبَتَتْ الْغَلَبَةُ على الْعَقْلِ فَلَهَا الْخِيَارُ فَإِنْ قال قَائِلٌ ما الْحُجَّةُ في أَنْ جَعَلْت لِلزَّوْجِ الْخِيَارَ في أَرْبَعٍ دُونَ سَائِرِ الْعُيُوبِ فَالْحُجَّةُ عن غَيْرِ وَاحِدٍ في الرَّتْقَاءِ ما قُلْت وَإِنَّهُ إذَا يُوَصِّلُ إلَى الْجِمَاعِ بِحَالٍ فَالْمَرْأَةُ في غَيْرِ مَعَانِي النِّسَاءِ فَإِنْ قال فَقَدْ قال أبو الشَّعْثَاءِ لَا تُرَدُّ من قَرْنٍ فَقَدْ

أخبرنا سُفْيَانُ بن عُيَيْنَةَ عن عَمْرِو بن دِينَارٍ عن أبي الشَّعْثَاءِ قال أَرْبَعٌ لَا يَجُزْنَ في بَيْعٍ وَلَا نِكَاحٍ إلَّا أَنْ يُسَمَّى فَإِنْ سُمِّيَ جَازَ الْجُنُونُ وَالْجُذَامُ وَالْبَرَصُ وَالْقَرْنُ + (قال الشَّافِعِيُّ) فَإِنْ قال قَائِلٌ فتقول (((فنقول))) بهذا قِيلَ إنْ كان الْقَرْنُ مَانِعًا لِلْجِمَاعِ بِكُلِّ حَالٍ كما وَصَفْت كان كَالرَّتْقِ وَبِهِ أَقُولُ وَإِنْ كان غير مَانِعٍ لِلْجِمَاعِ فَإِنَّمَا هو عَيْبٌ يُنْقِصُهَا فَلَا أَجْعَلُ له خِيَارًا

أخبرنا مَالِكٌ عن يحيى بن سَعِيدٍ عن بن الْمُسَيِّبِ أَنَّهُ قال قال عُمَرُ بن الْخَطَّابِ أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَبِهَا جُنُونٌ أو جُذَامٌ أو بَرَصٌ فَمَسَّهَا فَلَهَا صَدَاقُهَا وَذَلِكَ

لِزَوْجِهَا غُرْمٌ على وَلِيِّهَا

1- (قال الشَّافِعِيُّ) فَإِنْ قال فَهَلْ تَجِدُ دَلَالَةَ غَيْرِ ما ذَكَرْت من الِاسْتِدْلَالِ من أَنَّ مَعْنَى الْأَوْلِيَاءِ إنَّمَا هو لِمَعْنَى النَّسَبِ في هذا الْمَعْنَى أو ما يشبهه (((يشبه))) في كِتَابٍ أو سُنَّةٍ حتى يَجُوزَ أَنْ تَجْعَلَ في النِّكَاحِ خِيَارًا وَالْخِيَارُ إنَّمَا يَكُونُ إلَى الْمُخَيَّرِ إثْبَاتُهُ وَفَسْخُهُ قِيلَ نعم عَتَقَتْ بَرِيرَةُ فَخَيَّرَهَا النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فَفَارَقَتْ زَوْجَهَا وقد كان لها الثُّبُوتُ عِنْدَهُ لِأَنَّهُ لَا يُخَيِّرُهَا إلَّا وَلَهَا أَنْ تَثْبُتَ إنْ شَاءَتْ وَتُفَارِقَ إنْ شَاءَتْ وقد كان الْعَقْدُ على بَرِيرَةَ صَحِيحًا وكان الْجِمَاعُ فيه حَلَالًا وكان لها فَسْخُ الْعَقْدِ فلم يَكُنْ لِفَسْخِهَا مَعْنًى وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ إلَّا أنها صَارَتْ حُرَّةً فَصَارَ الْعَبْدُ لها غير كُفْءٍ وَاَلَّتِي كانت كَفِيئَةً في حَالٍ ثُمَّ انْتَقَلَتْ إلَى أَنْ تَكُونَ غير كُفْءٍ لِلْعَبْدِ لِتَقْصِيرِهِ عنها أَدْنَى حَالًا من التي لم تَكُنْ قَطُّ كَفِيئَةً لِمَنْ غَرَّهَا فَنَكَحَتْهُ على الْكَفَاءَةِ فَوُجِدَ على غَيْرِهَا - * في الْعَيْبِ بِالْمَنْكُوحَةِ - *

(84/5)

---

(1) (قال الشَّافِعِيُّ) إنَّمَا تَرَكْت أَنْ أَرُدَّهُ بِالْمَهْرِ أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم قال أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ وَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّ من فَرْجِهَا فإذا جَعَلَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم الصَّدَاقَ لِلْمَرْأَةِ بِالْمَسِيسِ في النِّكَاحِ الْفَاسِدِ بِكُلِّ حَالٍ ولم يَرُدَّهُ بِهِ عليها وَهِيَ التي غَرَّتْهُ لَا

غَيْرُهَا لِأَنَّ غَيْرَهَا لو زَوَّجَهُ إيَّاهَا لم يَتِمَّ النِّكَاحُ إلَّا بها إلَّا في الْبِكْرِ لِلْأَبِ فإذا كان في النِّكَاحِ الْفَاسِدِ الذي عُقِدَ لها لم يَرْجِعْ بِهِ عليها وقد جَعَلَهُ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم لها كان في النِّكَاحِ الصَّحِيحِ الذي لِلزَّوْجِ فيه الْخِيَارُ أَوْلَى أَنْ يَكُونَ لِلْمَرْأَةِ فإذا كان لِلْمَرْأَةِ لم يَجُزْ أَنْ تَكُونَ هِيَ الْآخِذَةُ له وَيُغَرِّمُهُ وَلِيُّهَا لِأَنَّ أَكْثَرَ أَمْرِهِ أَنْ يَكُونَ غَرَّ بها وَهِيَ غَرَّتْ بِنَفْسِهَا فَهِيَ كانت أَحَقُّ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عليها وَلَوْ رَجَعَ بِهِ عليها لم تُعْطِهِ أَوَّلًا + (قال الشَّافِعِيُّ) وَقَضَى عُمَرُ بن الْخَطَّابِ في التي نَكَحَتْ في عِدَّتِهَا إنْ أُصِيبَتْ فَلَهَا الْمَهْرُ فإذا جُعِلَ لها الْمَهْرُ فَهُوَ لو رَدَّهُ بِهِ عليها لم يَقْضِ لها بِهِ ولم يَرُدَّهُ على وَلِيِّهَا بِمَهْرِهِ إنَّمَا فَسَدَ النِّكَاحُ من قِبَلِ الْعَقْدِ لِأَنَّهُ لو كان بِغَيْرِ وَلِيٍّ أَفْسَدَهُ وَإِنْ لم يَكُنْ في عِدَّةٍ قال وما جَعَلْت له فيه الْخِيَارَ إذَا عُقِدَتْ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وهو بها جَعَلْت له الْخِيَارَ إذَا حَدَثَ بها بعد عُقْدَةِ النِّكَاحِ لِأَنَّ ذلك الْمَعْنَى قَائِمٌ فيها وَإِنِّي لم أَجْعَلْ له الْخِيَارَ بِأَنَّ النِّكَاحَ فَاسِدٌ وَلَكِنِّي جَعَلْت له بِحَقِّهِ فيه وَحَقِّ الْوَلَدِ قال وما جَعَلْت له فيه الْخِيَارَ إذَا كان بها جَعَلْت لها فيه الْخِيَارَ إذَا كان بِهِ أو حَدَثَ بِهِ فَإِنْ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ قبل الْمَسِيسِ لم يَكُنْ له أَنْ يَمَسَّهَا ولم يَكُنْ من الْمَهْرِ شَيْءٌ وَلَا مُتْعَةٌ وَإِنْ لم تَعْلَمْ حتى أَصَابَهَا فَاخْتَارَتْ فِرَاقَهُ فَلَهَا الْمَهْرُ وَلَهَا فِرَاقُهُ وَاَلَّذِي يَكُونُ بِهِ مِثْلُ الرَّتَقِ أَنْ يَكُونَ محبوبا (((مجبوبا))) فَأُخَيِّرُهَا مَكَانَهَا فَإِنْ كانت علمت بِخَصْلَةٍ وَاحِدَةٍ مِمَّا لها فيه الْخِيَارُ فلم تَخْتَرْ فِرَاقَهُ وَثَبَتَتْ معه عليها فَحَدَثَ بِهِ أُخْرَى فَلَهَا منه الْخِيَارُ وَكَذَلِكَ إنْ عَلِمَتْ بِاثْنَيْنِ أو ثَلَاثٍ فَاخْتَارَتْ الْمَقَامَ معه جَعَلْت لها فِيمَا سِوَاهَا الْخِيَارَ وَهَكَذَا هو فِيمَا كان بها وَإِنْ عَلِمَتْ بِهِ فَتَرَكَتْهُ وَهِيَ تَعْلَمُ الْخِيَارَ لها فَذَلِكَ كَالرِّضَا بِالْمُقَامِ معه وَلَا خِيَارَ لها وَإِنْ عَلِمَ شيئا بها فَأَصَابَهَا فَلَهَا الصَّدَاقُ

الذي سَمَّى لها وَلَا خِيَارَ له إنْ شَاءَ طَلَّقَ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ فَإِنْ قال قَايِلٌ فَهَلْ فيه من عِلَّةٍ جَعَلْت لها الْخِيَارَ غير الْأَثَرِ قِيلَ نعم الْجُذَامُ وَالْبَرَصُ فِيمَا يَزْعُمُ أَهْلُ الْعِلْمِ بِالطِّبِّ وَالتَّجَارِبِ تَعَدَّى الزَّوْجُ كَثِيرًا وهو دَاءٌ مَانِعٌ لِلْجِمَاعِ لَا تَكَادُ نَفْسُ أَحَدٍ أَنْ تَطِيبَ بِأَنْ يُجَامِعَ من هو بِهِ وَلَا نَفْسُ امْرَأَةٍ أَنْ يُجَامِعَهَا من هو بِهِ فَأَمَّا الْوَلَدُ فَبَيِّنٌ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ أَنَّهُ إذَا وَلَدَهُ أَجْذَمَ أو أَبْرَصَ أو جَذْمَاءَ أو بَرْصَاءَ قَلَّمَا يَسْلَمُ وَإِنْ سَلِمَ أَدْرَكَ نَسْلَهُ وَنَسْأَلُ اللَّهَ الْعَافِيَةَ فَأَمَّا الْجُنُونُ وَالْخَبَلُ فَتُطْرَحُ الْحُدُودُ عن الْمَجْنُونِ وَالْمَخْبُولِ مِنْهُمَا وَلَا يَكُونُ منه تَأْدِيَةُ حَقٍّ لِزَوْجٍ وَلَا زَوْجَةٍ بِعَقْلٍ وَلَا امْتِنَاعٌ من مُحَرَّمٍ بِعَقْلٍ وَلَا طَاعَةٌ لِزَوْجٍ بِعَقْلٍ وقد يُقْتَلُ أَيُّهُمَا كان بِهِ زَوْجُهُ وَوَلَدُهُ وَيَتَعَطَّلُ الْحُكْمُ عليه في كَثِيرٍ ما يَجِبُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا على صَاحِبِهِ حتى يُطَلِّقَهَا فَلَا يَلْزَمُهُ الطَّلَاقُ وَيُرَدُّ خُلْعُهُ فَلَا يَجُوزُ خُلْعُهُ وَهِيَ لو دَعَتْ إلَى مَجْنُونٍ في الِابْتِدَاءِ كان لِلْوُلَاةِ مَنْعُهَا منه كما يَكُونُ لهم مَنْعُهَا من غَيْرِ الْكُفْءِ وإذا جُعِلَ لها الْخِيَارُ بِأَنْ يَكُونَ مَجْبُوبًا أو له بِأَنْ تَكُونَ رَتْقَاءَ كان الْخَبَلُ وَالْجُنُونُ أَوْلَى بِجِمَاعِ ما وَصَفْت أَنْ يَكُونَ لها وَلَهُ الْخِيَارُ وَأَوْلَى أَنْ يَكُونَ لها فيه الْخِيَارُ من أَنْ لَا يَأْتِيَهَا فَيُؤَجَّلُ فَإِنْ لم يَأْتِهَا خُيِّرَتْ + (قال الشَّافِعِيُّ) فَإِنْ قال فَهَلْ من حُكْمٍ لله (((الله))) تَعَالَى أو سُنَّةِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم يَقَعُ فيه الْخِيَارُ أو الْفُرْقَةُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ وَلَا اخْتِلَافِ دِينَيْنِ قِيلَ نعم جَعَلَ اللَّهُ للمولى تَرَبُّصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ أَوْجَبَ عليه بِمُضِيِّهَا أَنْ يَفِيءَ أو يُطَلِّقَ وَذَلِكَ أَنَّهُ امْتَنَعَ من الْجِمَاعِ بِيَمِينٍ لو كانت على غَيْرِ مأثم (((مأتم))) كانت طَاعَةُ اللَّهِ أَنْ لَا يَحْنَثَ فلما كانت على مَعْصِيَةٍ أُرْخِصُ له في الْحِنْثِ وَفَرْضُ الْكَفَّارَةِ في الْأَيمان في غَيْرِ ذِكْرِ المولى فَكَانَتْ عليه الْكَفَّارَةُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) فإذا عَلِمَ قبل الْمَسِيسِ فَلَهُ الْخِيَارُ فَإِنْ اخْتَارَ فِرَاقَهَا فَلَا مَهْرَ لها وَلَا نِصْفَ وَلَا مُتْعَةَ وَإِنْ اخْتَارَ حَبْسَهَا بَعْدَ عِلْمِهِ أو نَكَحَهَا وهو يَعْلَمُهُ فَلَا خِيَارَ له وَإِنْ اخْتَارَ الْحَبْسَ بَعْدَ الْمَسِيسِ فَصَدَّقَتْهُ أَنَّهُ لم يَعْلَمْ خَيَّرَتْهُ فَإِنْ اخْتَارَ فِرَاقَهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا بِالْمَسِيسِ وَلَا نَفَقَةَ عليه في عِدَّتِهَا وَلَا سُكْنَى إلَّا أَنْ يَشَاءَ وَلَا يَرْجِعُ بِالْمَهْرِ عليها وَلَا على وَلِيِّهَا فَإِنْ قال قَايِلٌ فَقَدْ قِيلَ يَرْجِعُ بِالْمَهْرِ على وَلِيِّهَا

(85/5)

بِالْحِنْثِ فَإِنْ لم يَحْنَثْ أَوْجَبْت عليه الطَّلَاقَ وَالْعِلْمُ يُحِيطُ أَنَّ الضَّرَرَ بِمُعَاشَرَةِ الْأَجْذَمِ وَالْأَبْرَصِ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَخْبُولِ أَكْثَرُ منه بِمُعَاشَرَةِ الْمولى ما لم يَحْنَثْ وَإِنْ كان قد يَفْتَرِقَانِ في غَيْرِ هذا الْمَعْنَى فَكُلُّ مَوْضِعٍ من النِّكَاحِ لم أَفْسَخْهُ بِحَالٍ فَعَقْدُهُ غَيْرُ مُحَرَّمٍ وَإِنَّمَا جَعَلْنَا الْخِيَارَ فيه بِالْعِلَّةِ التي فيه فَالْجِمَاعُ فيه مُبَاحٌ وَأَيُّ الزَّوْجَيْنِ كان له الْخِيَارُ فَمَاتَ أو مَاتَ الْآخَرُ قبل الْخِيَارِ تَوَارَثَا وَيَقَعُ الطَّلَاقُ ما لم يَخْتَرْ الذي له الْخِيَارُ فَسْخُ الْعُقْدَةِ فإذا اخْتَارَهَا لم يَقَعْ طَلَاقٌ وَلَا إيلَاءٌ وَلَا ظِهَارٌ وَلَا لِعَانٌ وَلَا مِيرَاثٌ - * الْأَمَةُ تَغُرُّ بِنَفْسِهَا - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) فَإِنْ أَحَبَّ الْمُقَامَ مَعَهَا كان ذلك له وَإِنْ اخْتَارَ فِرَاقَهَا وقد وَلَدَتْ أَوْلَادًا فَهُمْ أَحْرَارٌ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُمْ يوم يَسْقُطُونَ من بُطُونِ أُمَّهَاتِهِمْ وَذَلِكَ أَوَّلُ ما كان حُكْمُهُمْ حُكْمَ أَنْفُسِهِمْ لِسَيِّدِ الْأَمَةِ وَيَرْجِعُ بِجَمِيعِ ما أَخَذَ منه من قِيمَةِ أَوْلَادِهِ على الذي

غَرَّهُ إنْ كان غَرَّهُ الذي زَوَّجَهُ رَجَعَ بِهِ عليه وَإِنْ كانت غَرَّتْهُ هِيَ رَجَعَ بِهِ عليها إذَا عَتَقَتْ وَلَا يَرْجِعُ عليها إذَا كانت مَمْلُوكَةً وَهَكَذَا إذَا كانت مُدَبَّرَةً أو أُمَّ وَلَدٍ أو مُعْتَقَةً إلَى أَجَلٍ لم يَرْجِعْ عليها في حَالِ رِقِّهَا وَيَرْجِعُ عليها إذَا عَتَقَتْ إذَا كانت هِيَ التي غَرَّتْهُ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ كانت مُكَاتَبَةً فَمِثْلُ هذا في جَمِيعِ الْمَسَائِلِ إلَّا أَنَّ له أَنْ يَرْجِعَ عليها وَهِيَ مُكَاتَبَةٌ بِقِيمَةِ أَوْلَادِهَا لِأَنَّ الْجِنَايَةَ وَالدَّيْنَ في الْكِتَابَةِ يَلْزَمُهَا فَإِنْ أَدَّتْهُ فَذَاكَ وَإِنْ لم تُؤَدِّهِ وَعَجَزَتْ فَرُدَّتْ رَقِيقًا لم يَلْزَمْهَا في حَالِ رِقِّهَا حتى تَعْتِقَ فَيَلْزَمَهَا إذَا عَتَقَتْ وَإِنْ كان مِمَّنْ يَجِدُ طَوْلًا لِحُرَّةٍ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ بِكُلِّ حَالٍ لَا خِيَارَ فيه في إثْبَاتِهِ فَإِنْ لم يُصِبْهَا فَلَا مَهْرَ وَلَا نِصْفَ مَهْرٍ وَلَا مُتْعَةَ وَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا وَإِنْ ضَرَبَ إنْسَانٌ بَطْنَهَا فَأَلْقَتْ جَنِينًا فَلِأَبِيهِ فيه ما في جَنِينِ الْحُرَّةِ جَنِينًا مَيِّتًا + * كِتَابُ النَّفَقَاتِ + * أخبرنا الرَّبِيعُ بن سُلَيْمَانَ قال (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { قد عَلِمْنَا ما فَرَضْنَا عليهم في أَزْوَاجِهِمْ وما مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ } وقال عز وجل { الرِّجَالُ قَوَّامُونَ على النِّسَاءِ } وقال تَقَدَّسَتْ أَسْمَاؤُهُ { وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } وقال عز وجل { وَلَهُنَّ مِثْلُ الذي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ } + (قال الشَّافِعِيُّ) هذا جُمْلَةُ ما ذَكَرَ اللَّهُ عز وجل من الْفَرَائِضِ بين الزَّوْجَيْنِ وقد كَتَبْنَا ما حَضَرَنَا مِمَّا فَرَضَ اللَّهُ عز وجل لِلْمَرْأَةِ على الزَّوْجِ وَلِلزَّوْجِ على الْمَرْأَةِ مِمَّا سَنَّ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم + (قال الشَّافِعِيُّ) وَفَرَضَ اللَّهُ عز وجل أَنْ يُؤَدِّيَ كُلٌّ ما عليه بِالْمَعْرُوفِ وَجِمَاعُ الْمَعْرُوفِ إعْفَاءُ صَاحِبِ الْحَقِّ من الْمُؤْنَةِ في طَلَبِهِ وَأَدَاؤُهُ إلَيْهِ بِطِيبِ النَّفْسِ لَا بِضَرُورَتِهِ إلَى طَلَبِهِ وَلَا تَأْدِيَتُهُ بِإِظْهَارِ الْكَرَاهِيَةِ لِتَأْدِيَتِهِ وَأَيُّهُمَا تَرَكَ فَظُلْمٌ لِأَنَّ مَطْلَ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ وَمَطْلُهُ تَأْخِيرُهُ الْحَقَّ +

(قال الشَّافِعِيُّ) في قَوْله تَعَالَى

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا أَذِنَ الرَّجُلُ لِأَمَتِهِ في نِكَاحِ رَجُلٍ وَوَكَّلَ رَجُلًا بِتَزْوِيجِهَا فَخَطَبَهَا الرَّجُلُ إلَى نَفْسِهَا فَذَكَرَتْ أنها حُرَّةٌ ولم يذكر ذلك الذي زَوَّجَهَا أو ذَكَرَ الذي زَوَّجَهَا ولم تَذْكُرْهُ أو ذَكَرَاهُ مَعًا فَتَزَوَّجَهَا على أنها حُرَّةٌ فَعَلِمَ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ وَقَبْلَ الدُّخُولِ أو بَعْدَهُ أنها أَمَةٌ فَلَهُ الْخِيَارُ في الْمُقَامِ مَعَهَا أو فِرَاقِهَا إنْ كان مِمَّنْ يَحِلُّ له نِكَاحُهَا بِأَنْ لَا يَجِدَ طَوْلًا لِحُرَّةٍ وَيَخَافَ الْعَنَتَ فَإِنْ اخْتَارَ فِرَاقَهَا قبل الدُّخُولِ فَلَا نِصْفَ مَهْرٍ وَلَا مُتْعَةَ وَإِنْ لم يَعْلَمْ حتى أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا كان أَقَلَّ مِمَّا سَمَّى لها أو أَكْثَرَ إنْ اخْتَارَ فِرَاقَهَا وَالْفِرَاقُ فَسْخٌ بِغَيْرِ طَلَاقٍ أَلَا تَرَى أَنْ لو جَعَلَهُ تَطْلِيقَةً لَزِمَهُ أَنْ يَكُونَ لها نِصْفُ الْمَهْرِ الذي فَرَضَ لها قبل الدُّخُولِ وَكُلَّهُ بَعْدَ الدُّخُولِ لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل أَوْجَبَ لِلْمُطَلَّقَةِ قبل الدُّخُولِ نِصْفَ الْمَهْرِ وَلَا يَرْجِعُ بِمَهْرِهَا عليها وَلَا على الذي غَرَّهُ من نِكَاحِهَا بِحَالٍ لِأَنَّ الْإِصَابَةَ تُوجِبُ الْمَهْرَ إذَا دُرِئَ فيها الْحَدُّ وَهَذِهِ إصَابَةُ الْحَدِّ فيها سَاقِطٌ وَإِصَابَةُ نِكَاحٍ لَا زِنًا

(86/5)

{ وَلَهُنَّ مِثْلُ الذي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ } وَاَللَّهُ أَعْلَم أَيْ فما لَهُنَّ مِثْلُ ما عَلَيْهِنَّ من أَنْ يُؤَدَّى إلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ - * وُجُوبُ نَفَقَةِ الْمَرْأَةِ - * قال اللَّهُ عز وجل { فَانْكِحُوا ما طَابَ لَكُمْ من النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ

خِفْتُمْ أَلا تَعْدِلُوا } قَرَأَ إلَى { أَلا تَعُولُوا } وقال عز وجل { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ } قَرَأَ إلَى { بِالْمَعْرُوفِ } وقال عز وجل { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ }

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا بن عُيَيْنَةَ عن هِشَامِ بن عُرْوَةَ عن أبيه عن عَائِشَةَ زَوْجِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّ هِنْدًا قالت يا رَسُولَ اللَّهِ إنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ لي إلَّا ما يَدْخُلُ بَيْتِي فقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم خُذِي ما يَكْفِيك وَوَلَدَك بِالْمَعْرُوفِ

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ أخبرنا أَنَسُ بن عِيَاضٍ عن هِشَامِ بن عُرْوَةَ عن أبيه عن عَائِشَةَ زَوْجِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أنها حَدَّثَتْهُ أَنَّ هِنْدًا أُمَّ مُعَاوِيَةَ جَاءَتْ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فقالت يا رَسُولَ اللَّهِ إنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَإِنَّهُ لَا يُعْطِينِي ما يكفينى وَوَلَدِي إلا إلَّا ما أَخَذْت منه سِرًّا وهو لَا يَعْلَمُ فَهَلْ عَلَيَّ في ذلك من شَيْءٍ فقال النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم خُذِي ما يَكْفِيك وَوَلَدَك بِالْمَعْرُوفِ

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا سُفْيَانُ عن بن عَجْلَانَ عن سَعِيدِ بن أبي سَعِيدٍ عن أبي هُرَيْرَةَ قال جاء رَجُلٌ إلَى النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فقال يا رَسُولَ اللَّهِ عِنْدِي دِينَارٌ قال أَنْفِقْهُ على نَفْسِك قال عِنْدِي آخَرُ قال أَنْفِقْهُ على وَلَدِك قال عِنْدِي آخَرُ قال أَنْفِقْهُ على أَهْلِك قال عِنْدِي آخَرُ قال أَنْفِقْهُ على خَادِمِك قال عِنْدِي آخَرُ قال أنت أَعْلَمُ قال سَعِيدُ بن ابي سَعِيدٍ ثُمَّ يقول أبو هُرَيْرَةَ إذَا حَدَّثَ بهذا يقول وَلَدُك أَنْفِقْ على إلَى من تَكِلُنِي وَتَقُولُ زَوْجَتُك أَنْفِقْ عَلَيَّ أو طَلِّقْنِي وَيَقُولُ خَادِمُك أَنْفِقْ عَلَيَّ أو بِعْنِي (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَيُنْفِقُ على وَلَدِهِ حتى

يَبْلُغُوا الْمَحِيضَ وَالْحُلُمَ ثُمَّ لَا نَفَقَةَ لهم عليه إلَّا أَنْ يَتَطَوَّعَ إلَّا أَنْ يَكُونُوا زَمْنَى فَيُنْفِقَ عليهم قِيَاسًا على النَّفَقَةِ عليهم إذَا كَانُوا لَا يُغْنُونَ أَنْفُسَهُمْ في الصِّغَرِ وَسَوَاءٌ في ذلك الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى وَإِنَّمَا يُنْفِقُ عليهم ما لم تَكُنْ لهم أَمْوَالٌ فإذا كانت لهم أَمْوَالٌ فَنَفَقَتُهُمْ في أَمْوَالِهِمْ قال وَسَوَاءٌ في ذلك وَلَدُهُ وَوَلَدُ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلُوا ما لم يَكُنْ لهم أَبٌ دُونَهُ يَقْدِرُ على أَنْ يُنْفِقَ عليهم قال وإذا زَمِنَ الْأَبُ وَالْأُمُّ ولم يَكُنْ لَهُمَا مَالٌ يُنْفِقَانِ منه على أَنْفُسِهِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمَا الْوَلَدُ لِأَنَّهُمَا قد جَمَعَا الْحَاجَةَ وَالزَّمَانَةَ التي لَا يَنْحَرِفَانِ مَعَهَا وَالَّتِي في مِثْلِ حَالِ الصِّغَرِ أو أَكْثَرَ وَمِنْ نَفَقَتِهِمْ الْخِدْمَةُ كما وَصَفْت وَالْأَجْدَادُ وَإِنْ بَعُدُوا آبَاءٌ إذَا لم يَكُنْ لهم أَبٌ دُونَهُ يَقْدِرُ على النَّفَقَةِ عليهم أَنْفَقَ عليهم وَلَدُ الْوَلَدِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَيُنْفِقُ إذَا كَانُوا كما وَصَفْت على وَلَدِهِ بِأَنَّهُمْ منه وَيُنْفِقُ عليه وَلَدُهُ بِذَلِكَ الْمَعْنَى لَا بِالِاسْتِمْتَاعِ منهم

1- (قال الشَّافِعِيُّ) في قَوْلِ اللَّهِ عز وجل { وَعَلَى الْمَوْلُودِ له رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } وَقَوْلِهِ عز وجل { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ } ثُمَّ قَوْلِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم خُذِي ما يَكْفِيك وَوَلَدَك بِالْمَعْرُوفِ بَيَانٌ أَنَّ على الْأَبِ أَنْ يَقُومَ بِالْمُؤْنَةِ التي في صَلَاحِ صِغَارِ وَلَدِهِ من رَضَاعٍ وَنَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ وَخِدْمَةٍ قال وفي قَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى في النِّسَاءِ { ذلك أَدْنَى ألا تَعُولُوا } بَيَانٌ أَنَّ على الزَّوْجِ ما لَا غِنَى بِامْرَأَتِهِ عنه من نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ وَسُكْنَى قال وَخِدْمَةٍ في الْحَالِ التي لَا تَقْدِرُ على أَنْ تَنْحَرِفَ لِمَا لَا صَلَاحَ لِبَدَنِهَا إلَّا بِهِ من الزَّمَانَةِ وَالْمَرَضِ فَكُلُّ هذا لَازِمٌ لِلزَّوْجِ قال وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عليه لِخَادِمِهَا نَفَقَةٌ إذَا كانت مِمَّنْ يَعْرِفُ أنها لَا تَخْدُمُ نَفْسَهَا وهو مَذْهَبُ غَيْرِ وَاحِدٍ من أَهْلِ الْعِلْمِ

فَيُفْرَضُ على الرَّجُلِ نَفَقَةُ خَادِمٍ وَاحِدٍ لِلْمَرْأَةِ التي الْأَغْلَبُ أَنَّ مِثْلَهَا لَا تَخْدُمُ نَفْسَهَا وَلَيْسَ عليه نَفَقَةُ أَكْثَرَ من خَادِمٍ وَاحِدٍ فإذا لم يَكُنْ لها خَادِمٌ فَلَا أَعْلَمُهُ يُجْبَرُ على أَنْ يُعْطِيَهَا خَادِمًا وَلَكِنْ يُجْبَرُ على من يَصْنَعُ لها من طَعَامِهَا ما لَا تَصْنَعُهُ هِيَ وَيَدْخُلُ عليها ما لَا تَخْرُجُ لِإِدْخَالِهِ من الْمَاءِ وَمِنْ مَصْلَحَتِهَا لَا يُجَاوِزُ بِهِ ذلك

(87/5)

بِمَا يَسْتَمْتِعُ بِهِ الرَّجُلُ من امْرَأَتِهِ قال وَيُنْفِقُ على امْرَأَتِهِ غَنِيَّةً كانت أو فَقِيرَةً بِحَبْسِهَا على نَفْسِهِ لِلِاسْتِمْتَاعِ بها وَغَيْرِ ذلك وَمَنْعِهَا من ذلك من غَيْرِهِ قال وَلَا شَكَّ إذَا كانت امْرَأَةُ الرَّجُلِ قد بَلَغَتْ من السِّنِّ ما يُجَامَعُ مِثْلُهَا فَامْتَنَعَ من الدُّخُولِ عليها ولم تَمْتَنِعْ من الدُّخُولِ عليه وَلَا منه بَعْدَ الدُّخُولِ عليه فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا ما كانت زَوْجَةً له مَرِيضَةً وَصَحِيحَةً وَغَائِبًا عنها وَحَاضِرًا لها وَإِنْ طَلَّقَهَا وكان يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا في الْعِدَّةِ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُهُ من أَنْ تَصِيرَ حَلَالًا له يَسْتَمْتِعُ بها إلَّا نَفْسُهُ إذَا أَشْهَدَ شَاهِدَيْنِ أَنَّهُ رَاجَعَهَا فَهِيَ زَوْجَتُهُ وإذا لم يَفْعَلْ فَهُوَ مَنَعَ نَفْسَهُ من رَجْعَتِهَا وَلَا يُنْفِقُ عليها إذَا لم يَكُنْ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ لِأَنَّهَا أَحَقُّ بِنَفْسِهَا منه وَلَا تَحِلُّ له إلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ قال وإذا نَكَحَ الصَّغِيرَةَ التي لَا يُجَامَعُ مِثْلُهَا وهو صَغِيرٌ أو كَبِيرٌ فَقَدْ قِيلَ ليس عليه نَفَقَتُهَا لِأَنَّهُ لَا يَسْتَمْتِعُ بها وَأَكْثَرُ ما يُنْكَحُ له الِاسْتِمْتَاعُ بها وَهَذَا قَوْلُ عَدَدٍ من عُلَمَاءِ أَهْلِ زَمَانِنَا لَا نَفَقَةَ لها لِأَنَّ الْحَبْسَ من قِبَلِهَا وَلَوْ قال قَائِلٌ يُنْفِقُ عليها لِأَنَّهَا مَمْنُوعَةٌ بِهِ من غَيْرِهِ كان مَذْهَبًا

قال وإذا كانت هِيَ الْبَالِغَةَ وهو الصَّغِيرُ فَقَدْ قِيلَ عليه النَّفَقَةُ لِأَنَّ الْحَبْسَ جاء من قِبَلِهِ وَمِثْلُهَا يُسْتَمْتَعُ بِهِ وَقِيلَ إذَا عَلِمَتْهُ صَغِيرًا وَنَكَحَتْهُ فَلَا نَفَقَةَ لها لِأَنَّ مَعْلُومًا أَنَّ مثله لَا يَسْتَمْتِعُ بِامْرَأَتِهِ قال وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ لِامْرَأَةٍ حتى تَدْخُلَ على زَوْجِهَا أو تخلى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدُّخُولِ عليها فَيَكُونُ الزَّوْجُ يَتْرُكُ ذلك فإذا كانت هِيَ الْمُمْتَنِعَةَ من الدُّخُولِ عليه فَلَا نَفَقَةَ لها لِأَنَّهَا مَانِعَةٌ له نَفْسَهَا وَكَذَلِكَ إنْ هَرَبَتْ منه أو مَنَعَتْهُ الدُّخُولَ عليها بَعْدَ الدُّخُولِ عليه لم يَكُنْ لها نَفَقَةٌ ما كانت مُمْتَنِعَةً منه (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا نَكَحَهَا ثُمَّ غَابَ عنها فَسَأَلَتْ النَّفَقَةَ فَإِنْ كانت خَلَّتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَفْسِهَا فَغَابَ ولم يَدْخُلْ عليها فَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ وَإِنْ لم تَكُنْ قد خَلَّتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَفْسِهَا وَلَا مَنَعَتْهُ فَهِيَ غَيْرُ مُخَلِّيَةٍ حتى تُخَلِّيَ وَلَا نَفَقَةَ عليه وَتَكْتُبُ إلَيْهِ وَيُؤَجَّلُ فَإِنْ قَدِمَ وَإِلَّا أَنْفَقَ إذَا أتى عليه قَدْرُ ما يَأْتِيه الْكِتَابُ وَيَقْدَمُ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ - * بَابُ قَدْرِ النَّفَقَةِ - * (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَانْكِحُوا ما طَابَ لَكُمْ من النِّسَاءِ مَثْنَى } الْآيَةُ + (قال الشَّافِعِيُّ) فَفِي هذا دَلَالَةٌ على أَنَّ على الْمَرْءِ أَنْ يَعُولَ امْرَأَتَهُ وَبِمِثْلِ هذا جَاءَتْ السُّنَّةُ كما ذَكَرْت في الْبَابِ قبل هذا من الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ قال وَالنَّفَقَةُ نَفَقَتَانِ نَفَقَةُ الْمُوسِرِ وَنَفَقَةُ الْمُقْتِرِ عليه رِزْقُهُ وهو الْفَقِيرُ قال اللَّهُ عز وجل { لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ من سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عليه رِزْقُهُ } الْآيَةُ قال وَأَقَلُّ ما يَلْزَمُ الْمُقْتِرَ من نَفَقَةِ امْرَأَتِهِ الْمَعْرُوفُ بِبَلَدِهِمَا قال فَإِنْ كان الْمَعْرُوفُ أَنَّ الْأَغْلَبَ من نُظَرَائِهَا لَا تَكُونُ إلَّا مَخْدُومَةً عَالَهَا وَخَادِمًا لها وَاحِدًا لَا يَزِيدُ عليه وَأَقَلُّ ما يَعُولُهَا بِهِ وَخَادِمَهَا ما لَا يَقُومُ بَدَنُ أَحَدٍ على أَقَلَّ منه وَذَلِكَ مُدٌّ بِمُدِّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم لها في كل يَوْمٍ من طَعَامِ الْبَلَدِ الذي يَقْتَاتُونَ حِنْطَةً كان أو شَعِيرًا أو

ذُرَةً أو أُرْزًا أو سُلْتًا وَلِخَادِمِهَا مِثْلُهُ وَمَكِيلَةً من أُدُمِ بِلَادِهَا زَيْتًا كان أو سَمْنًا بِقَدْرِ ما يَكْفِي ما وَصَفْت من ثَلَاثِينَ مُدًّا في الشَّهْرِ وَلِخَادِمِهَا شَبِيهٌ بِهِ وَيَفْرِضُ لها في دُهْنٍ وَمَشْطٍ أَقَلَّ ما يَكْفِيهَا وَلَا يَكُونُ ذلك لِخَادِمِهَا لِأَنَّهُ ليس بِالْمَعْرُوفِ لها + (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ كانت بِبَلَدٍ يَقْتَاتُونَ فيه أَصْنَافًا من الْحُبُوبِ كان لها الْأَغْلَبُ من قُوتِ مِثْلِهَا في ذلك الْبَلَدِ وقد قِيلَ لها في الشَّهْرِ أَرْبَعَةُ أَرْطَالٍ لَحْمٍ في كل جُمُعَةٍ رِطْلٌ وَذَلِكَ الْمَعْرُوفُ لها وَفَرَضَ لها من الْكِسْوَةِ ما يكسى مِثْلَهَا بِبَلَدِهَا عِنْدَ الْمُقْتِرِ وَذَلِكَ من الْقُطْنِ الْكُوفِيِّ وَالْبَصْرِيِّ وما أَشْبَهَهُمَا وَلِخَادِمِهَا كِرْبَاسٌ وَتُبَّانٌ وما أَشْبَهَهُ وَفَرَضَ لها في الْبِلَادِ الْبَارِدَةِ أَقَلَّ ما يَكْفِي في الْبَرْدِ من جُبَّةٍ مَحْشُوَّةٍ وَقَطِيفَةٍ أو لِحَافٍ وَسَرَاوِيلَ وَقَمِيصٍ وَخِمَارٍ أو مِقْنَعَةٍ وَلِخَادِمِهَا جُبَّةَ صُوفٍ وَكِسَاءٍ تلتحفه يُدْفِئُ مِثْلَهَا وَقَمِيصٍ وَمِقْنَعَةٍ وَخُفٍّ وما لَا غِنَى بها عنه وَفَرَضَ لها لِلصَّيْفِ قَمِيصًا وَمِلْحَفَةً وَمِقْنَعَةٍ قال وَتَكْفِيهَا الْقَطِيفَةُ سَنَتَيْنِ وَالْجُبَّةُ الْمَحْشُوَّةُ كما يَكْفِي مِثْلَهَا السَّنَتَيْنِ وَنَحْوَ ذلك + (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ كانت رَغِيبَةً لَا يُجْزِيهَا هذا أو زَهِيدَةً يَكْفِيهَا أَقَلُّ من هذا دُفِعَتْ هذه الْمَكِيلَةُ إلَيْهَا وَتَزَيَّدَتْ إنْ كانت رَغِيبَةً من ثَمَنٍ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا نَكَحَهَا ثُمَّ خَلَّتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدُّخُولِ عليها فلم يَدْخُلْ فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا لِأَنَّ الْحَبْسَ من قِبَلِهِ

(88/5)

أُدْمٍ أو لَحْمٍ أو عَسَلٍ وما شَاءَتْ في الْحَبِّ وَإِنْ كانت زَهِيدَةً تَزَيَّدَتْ فِيمَا لَا يَقُوتُهَا منه من الطَّعَامِ وَمِنْ فَضْلِ الْمَكِيلَةِ قال وَإِنْ كان زَوْجُهَا مُوَسَّعًا عليه فَرَضَ لها مُدَّيْنِ بِمُدِّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم وَفَرَضَ لها من الْأُدْمِ وَاللَّحْمِ ضِعْفَ ما وَصَفْته لِامْرَأَةِ الْمُقْتِرِ وَكَذَلِكَ في الدُّهْنِ وَالْعَسَلِ وَفَرَضَ لها من الْكِسْوَةِ وَسَطَ الْبَغْدَادِيِّ وَالْهَرَوِيِّ وَلِينَ الْبَصْرَةِ وما أَشْبَهَهُ وَكَذَلِكَ يُحْشَى لها لِلشِّتَاءِ إنْ كانت بِبِلَادٍ يَحْتَاجُ أَهْلُهَا إلَى الْحَشْوِ وَتُعْطَى قَطِيفَةً وَسَطًا لَا تُزَادُ وَإِنْ كانت رَغِيبَةً فَعَلَى ما وَصَفْت وَتَنْقُصُ إنْ كانت زَهِيدَةً حتى تُعْطَى مُدًّا بِمُدِّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم في الْيَوْمِ لِأَنَّ لها سَعَةً في الْأُدْمِ وَالْفَرْضِ تَزِيدُ بها ما أَحَبَّتْ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا دخل الرَّجُلُ بِامْرَأَتِهِ ثُمَّ غَابَ عنها أَيَّ غِيبَةٍ كانت فَطَلَبَتْ أَنْ يُنْفِقَ عليها احلفت ما دَفَعَ إلَيْهَا نَفَقَةً وَفُرِضَ لها في مَالِهِ نَفَقَتُهَا وَإِنْ لم يَكُنْ له نَقْدٌ بِيعَ لها من عَرْضِ مَالِهِ وَأُنْفِقَ عليها ما وَصَفْت من نَفَقَةِ مُوسِعٍ أو مُقْتِرٍ أَيَّ الْحَالَيْنِ كانت حَالُهُ قال فَإِنْ قَدِمَ فَأَقَامَ عليها بَيِّنَةً أو أَقَرَّتْ بِأَنْ قد قَبَضَتْ منه أو من أَحَدٍ عنه نَفَقَةً وَأَخَذَتْ غَيْرَهَا رَجَعَ عليها بِمِثْلِ الذي قَبَضَتْ قال وَإِنْ غَابَ عنها زَمَانًا فَتَرَكَتْ طَلَبَ النَّفَقَةِ بِغَيْرِ إبْرَاءٍ له منها ثُمَّ طَلَبَتْهَا فُرِضَ لها من يَوْمِ غَابَ عنها قال وَكَذَلِكَ إنْ كان حَاضِرًا فلم يُنْفِقْ عليها فَطَلَبَتْ فِيمَا مَضَى فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا قال وَإِنْ اخْتَلَفَا فقال قد دَفَعْت إلَيْهَا نَفَقَتَهَا وَقَالَتْ لم يَدْفَعْ إلَيَّ شيئا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مع يَمِينِهَا وَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِدَفْعِهِ إلَيْهَا أو إقْرَارِهَا بِهِ وَالنَّفَقَةُ كَالْحُقُوقِ لَا يُبْرِئُهُ منها إلَّا إقْرَارُهَا أو بَيِّنَةٌ تَقُومُ عليها بِقَبْضِهَا قال وَإِنْ دَفَعَ إلَيْهَا نَفَقَةَ سَنَةٍ ثُمَّ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا رَجَعَ عليها بِمَا بَقِيَ من نَفَقَةِ السَّنَةِ من يَوْمِ وَقَعَ الطَّلَاقُ قال وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً أو اثْنَتَيْنِ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فِيهِمَا رَجَعَ عليها بِمَا بَقِيَ من نَفَقَةِ السَّنَةِ بَعْدَ

انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَإِنْ كانت حَامِلًا فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا أو وَاحِدَةً رَجَعَ عليها بِمَا بَقِيَ من نَفَقَةِ السَّنَةِ بَعْدَ وَضْعِ الْحَمْلِ قال وَإِنْ تَرَكَهَا سَنَةً لَا يُنْفِقُ عليها وَأَبْرَأَتْهُ من نَفَقَةِ تِلْكَ السَّنَةِ وَسَنَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ بَرِيءَ من نَفَقَةِ السَّنَةِ الْمَاضِيَةِ لِأَنَّهَا قد وَجَبَتْ لها ولم يَبْرَأْ من نَفَقَةِ السَّنَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ لِأَنَّهَا أَبْرَأَتْهُ قبل أَنْ تَجِبَ لها وكان لها أَنْ تَأْخُذَهُ بها وما أَوْجَبَتْ عليه من نَفَقَتِهَا فَمَاتَتْ فَهُوَ لِوَرَثَتِهَا وإذا مَاتَ ضَرَبَتْ مع الْغُرَمَاءِ في مَالِهِ كَحُقُوقِ الناس عليه وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ - * بَابٌ في الْحَالِ التي تَجِبُ فيها النَّفَقَةُ وَلَا تَجِب - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا مَلَكَ الرَّجُلُ عُقْدَةَ الْمَرْأَةِ يُجَامَعُ مِثْلُهَا وَإِنْ لم تَكُنْ بَالِغًا فَخَلَّتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدُّخُولِ عليها أو خَلَّى أَهْلُهَا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ ذلك إنْ كانت بِكْرًا ولم تَمْتَنِعْ هِيَ من الدُّخُولِ عليه وَجَبَ عليه نَفَقَتُهَا كما تَجِبُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَأَفْرِضُ عليه في هذا كُلِّهِ مَكِيلَةَ طَعَامٍ لَا دَرَاهِمَ فَإِنْ شَاءَتْ هِيَ أَنْ تَبِيعَهُ فَتَصْرِفَهُ فِيمَا شَاءَتْ صَرَفَتْهُ وَأَفْرِضُ لها نَفَقَةَ خَادِمٍ وَاحِدٍ لَا أَزِيدُ عليه وَأَجْعَلُهُ مُدًّا وَثُلُثًا بِمُدِّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم لِأَنَّ ذلك سَعَةٌ لِمِثْلِهَا وَأَفْرِضُ لها عليه في الْكِسْوَةِ الْكِرْبَاسَ وَغَلِيظَ الْبَصْرِيِّ وَالْوَاسِطِيِّ وما أَشْبَهَهُ لَا أُجَاوِزُهُ بِمُوسِعٍ من كان وَمَنْ كانت امْرَأَتُهُ وَأَجْعَلُ عليه لِامْرَأَتِهِ فِرَاشًا وَوِسَادَةً من غَلِيظِ مَتَاعِ الْبَصْرَةِ وما أَشْبَهَهُ وَلِلْخَادِمَةِ الْفَرْوَةُ وَوِسَادَةٌ وما أَشْبَهَهُ من عَبَاءَةٍ أو كِسَاءٍ غَلِيظٍ فَإِنْ بَلِيَ أَخْلَفَهُ وَإِنَّمَا جَعَلْت أَقَلَّ الْفَرْضِ مُدًّا بِالدَّلَالَةِ عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم في دَفْعِهِ إلَى الذي أَصَابَ أَهْلَهُ في شَهْرِ رَمَضَانَ بِعِرْقٍ فيه خَمْسَةَ عَشَرَ أو عِشْرُونَ صَاعًا لِسِتِّينَ مِسْكِينًا فَكَانَ ذلك مُدًّا مُدًّا لِكُلِّ مِسْكِينٍ

وَالْعِرَقُ خَمْسَةَ عشر (((عشرة))) صَاعًا على ذلك يَعْمَلُ لِيَكُونَ أَرْبَعَةَ أَعْرَاقٍ وَسْقًا وَلَكِنَّ الذي حدثه أَدْخَلَ الشَّكَّ في الحديث خَمْسَةَ عَشَرَ أو عِشْرِينَ صَاعًا قال وَإِنَّمَا جَعَلْت أَكْثَرَ ما فَرَضْت مُدَّيْنِ مُدَّيْنِ لِأَنَّ أَكْثَرَ ما جَعَلَ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم في فِدْيَةِ الْكَفَّارَةِ لِلْأَذَى مُدَّيْنِ لِكُلِّ مِسْكِينٍ وَبَيْنَهُمَا وَسَطٌ فلم أَقْصُرْ عن هذا ولم أُجَاوِزْ هذا لِأَنَّ مَعْلُومًا أَنَّ الْأَغْلَبَ أَنَّ أَقَلَّ الْقُوتِ مُدٌّ وَأَنَّ أَوْسَعَهُ مُدَّانِ قال وَالْفَرْضُ على الْوَسَطِ الذي ليس بِالْمُوسِعِ وَلَا بِالْمُقْتِرِ ما بَيْنَهُمَا مُدٌّ وَنِصْفٌ لِلْمَرْأَةِ وَمُدٌّ لِلْخَادِمِ

(89/5)

عليه إذَا دخل بها لِأَنَّ الْحَبْسَ من قِبَلِهِ قال وَكَذَلِكَ إنْ كان صَغِيرًا تَزَوَّجَ بَالِغًا فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا لِأَنَّ الْحَبْسَ من قِبَلِهِ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ امْتَنَعَتْ من الدُّخُولِ عليه فَغَابَ عنها لم يَكُنْ عليه نَفَقَتُهَا حتى يَحْضُرَ فَلَا تمتنع (((تمنع))) من الدُّخُولِ عليه وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ إلَّا أَنْ يَبْعَثَ إلَيْهِ أَهْلُهَا أَنْ أَقْدِمْ فَادْخُلْ فَيُؤَجَّلُ بِقَدْرِ ما يَسِيرُ بَعْدَ بُلُوغِ رِسَالَتِهَا إلَيْهِ أو تَسِيرُ هِيَ إلَيْهِ وَيُوَسَّعُ في ذلك عليه لِقَضَاءِ حَاجَتِهِ وما أَشْبَهَ ذلك فَإِنْ تَأَخَّرَ بَعْدَ ذلك وَجَبَ عليه نَفَقَتُهَا لِأَنَّ الْحَبْسَ جاء من قِبَلِهِ قال وَلَوْ دَخَلَتْ عليه فَمَرِضَتْ مَرَضًا لَا يَقْدِرُ على إتْيَانِهَا معه كانت عليه نَفَقَتُهَا وَكَذَلِكَ إنْ كان يَقْدِرُ على إتْيَانِهَا إذَا لم تَمْتَنِعْ من أَنْ يَأْتِيَهَا إنْ شَاءَ وَكَذَلِكَ لو كانت لم تَدْخُلْ عليه وَخَلَّتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَفْسِهَا كانت عليه نَفَقَتُهَا وَهَذَا مُخَالِفٌ لِلصِّغَرِ هذا إنَّمَا يَكُونُ الِامْتِنَاعُ فيه من الْإِتْيَانِ منه لِأَنَّهُ يَعَافُهَا بِلَا

امْتِنَاعٍ منها لِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ أَنْ تُؤْتَى قال وَلَوْ أَصَابَهَا في الْفَرْجِ شَيْءٌ يَضُرُّ بِهِ الْجِمَاعُ ضَرَرًا شَدِيدًا مُنِعَ من جِمَاعِهَا إنْ شَاءَتْ وَأَخَذَ بِنَفَقَتِهَا إلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَكَذَلِكَ لو ارتقت فلم يَقْدِرْ على أَنْ يَأْتِيَهَا أَبَدًا بَعْدَ ما أَصَابَهَا أَخَذَ بِنَفَقَتِهَا من قِبَلِ أَنَّ هذا عَارِضٌ لها لَا مَنْعٌ منها لِنَفْسِهَا وقد جُومِعَتْ وَكَانَتْ مِمَّنْ يُجَامَعُ مِثْلُهَا قال وَلَوْ أَذِنَ لها فَأَحْرَمَتْ أو اعْتَكَفَتْ أو لَزِمَهَا صَوْمٌ بِنَذْرٍ أو كَفَّارَةٍ كانت عليه نَفَقَتُهَا في حَالَاتِهَا تِلْكَ كُلِّهَا قال وإذا دَخَلَتْ عليه أو لم تَدْخُلْ عليه فَهَرَبَتْ أو امْتَنَعَتْ أو كانت أَمَةً فَمَنَعَهَا أَهْلُهَا فَلَا نَفَقَةَ لها حتى تُخَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَفْسِهَا + (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ ادَّعَتْ عليه أَنَّهُ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَأَنْكَرَ فَامْتَنَعَتْ منه لم يَكُنْ لها نَفَقَةٌ حتى تَعُودَ إلَى غَيْرِ الِامْتِنَاعِ منه قال وَلَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ طَلَّقَ إحْدَى نِسَائِهِ ثَلَاثًا ولم يُبَيِّنْ أَخَذَ بِنَفَقَتِهِنَّ كُلِّهِنَّ حتى يُبَيِّنَ لِأَنَّهُنَّ مَحْبُوسَاتٌ بِهِ وَالِامْتِنَاعُ كان منه لَا مِنْهُنَّ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَكُلُّ زَوْجَةٍ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ حُرَّةً مُسْلِمَةً أو ذِمِّيَّةً فَسَوَاءٌ في النَّفَقَةِ وَالْخِدْمَةِ على قَدْرِ سَعَةِ مَالِهِ وَضِيقِهِ وَكَذَلِكَ إنْ كانت امْرَأَتُهُ أَمَةً فخلي بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا إلَّا أَنَّهُ ليس عليه إنْ كان مُوسِعًا أَنْ يُنْفِقَ لِلْأَمَةِ على خَادِمٍ لِأَنَّ الْمَعْرُوفَ لِلْأَمَةِ أنها خَادِمٌ كانت في الْفَرَاهَةِ وَكَثْرَةِ الثَّمَنِ ما كانت + (قال الشَّافِعِيُّ) وَيَلْزَمُ الزَّوْجَ نَفَقَةُ وَلَدِهِ على ما ذَكَرت من قَدْرِ نَفَقَةِ امْرَأَتِهِ وَكِسْوَتِهِ ما كان عليه أَنْ يُنْفِقَ عليه فَإِنْ كَانُوا مَمَالِيكَ فَلَيْسَ عليه نَفَقَتُهُمْ وإذا عَتَقُوا فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُمْ وَيُنْفِقُ على وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ وَآبَائِهِ كما وَصَفْت وَلَا يُنْفِقُ على أَحَدٍ بقرابة (((أقربائه))) غَيْرُهُمْ لَا أَخٌ وَلَا عَمٌّ وَلَا خَالَةٌ وَلَا على عَمَّةٍ وَلَا على بن من رَضَاعَةٍ وَلَا على أَبٍ منها قال وَكُلُّ زَوْجٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ وَوَثَنِيٍّ عِنْدَهُ حُرَّةٌ من النِّسَاءِ في هذا كُلِّهِ سَوَاءٌ لَا يَخْتَلِفُونَ - * بَابُ نَفَقَةِ

الْعَبَدِ على امْرَأَتِهِ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ حُرَّةً أو كِتَابِيَّةً أو أَمَةً فَعَلَيْهِ نَفَقَاتُهُنَّ كُلِّهِنَّ كَنَفَقَةِ الْمُقْتِرِ لَا يُخَالِفُهُ وَلَا يُفْرَضُ عليه أَكْثَرُ منها لِأَنَّهُ ليس عَبْدٌ إلَّا وهو مُقْتِرٌ لِأَنَّ ما بِيَدَيْهِ وَإِنْ اتَّسَعَ مِلْكٌ لِسَيِّدِهِ قال وَلَيْسَ على الْعَبْدِ أَنْ يُنْفِقَ على وَلَدِهِ أَحْرَارًا كَانُوا أو مَمَالِيكَ قال وَالْمُكَاتَبُ وَالْمُدَبَّرُ وَكُلُّ من لم تَكْمُلْ فيه الْحُرِّيَّةُ في هذا كُلِّهِ كَالْمَمْلُوكِ وَإِنْ كانت لِلْمُكَاتَبِ أُمُّ وَلَدٍ وَطِئَهَا في الْمُكَاتَبَةِ بِالْمِلْكِ فَوَلَدَتْ له أَنْفَقَ على وَلَدِهِ فَإِنْ عَجَزَ فَلَيْسَ عليه نَفَقَتُهُمْ لِأَنَّهُمْ مَمَالِيكُ لِسَيِّدِهِ قال وَيُنْفِقُ الْعَبْدُ على امْرَأَتِهِ إذَا طَلَّقَهَا طَلَاقًا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ في الْعِدَّةِ وإذا لم يَمْلِكْ رَجْعَتَهَا لم يُنْفِقْ عليها إلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا فَيُنْفِقَ عليها لِأَنَّ نَفَقَةَ الْحَوَامِلِ فَرْضٌ في كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَلَسْت أَعْرِفُهَا إلَّا لِمَكَانِ الْوَلَدِ فإذا أَنْفَقَ عليها وَهِيَ مُطَلَّقَةٌ لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا وهو يَرَاهَا حَامِلًا ثُمَّ بَانَ أَنْ ليس بها حَمْلٌ رَجَعَ عليها بِالنَّفَقَةِ من يَوْمِ طَلَّقَهَا وَأَنْفَقَ عليها إنْ أَرَادَ ذلك وَسَوَاءٌ أَنْفَقَ عليها بِأَمْرِ قَاضٍ أو غَيْرِ أَمْرِ قَاضٍ لِأَنَّهُ كان يَلْزَمُهُ في الظَّاهِرِ على مَعْنَى أنها حَامِلٌ وإذا بَانَ أنها (((بأنها))) لَيْسَتْ بِحَامِلٍ رَجَعَ عليها بِهِ وَاَللَّهُ تَعَالَى الْمُوَفِّقُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ كان الزَّوْجَانِ بَالِغَيْنِ فَامْتَنَعَتْ الْمَرْأَةُ من الدُّخُولِ أو أَهْلُهَا لِعِلَّةٍ أو إصْلَاحِ أَمْرِهَا لم تَجِبْ على زَوْجِهَا نَفَقَتُهَا حتى لَا يَكُونَ الِامْتِنَاعُ من الدُّخُولِ إلَّا منه

(90/5)

- * بَابُ الرَّجُلِ لَا يَجِدُ ما يُنْفِقُ على امْرَأَتِهِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) فلما كان من حَقِّهَا عليه أَنْ يَعُولَهَا وَمِنْ حَقِّهِ أَنْ يَسْتَمْتِعَ منها وَيَكُونَ لِكُلٍّ على كُلٍّ ما لِلزَّوْجِ على الْمَرْأَةِ وَلِلْمَرْأَةِ على الزَّوْجِ احْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ لِلرَّجُلِ أَنْ يُمْسِكَ الْمَرْأَةَ يَسْتَمْتِعَ بها وَيَمْنَعَهَا غَيْرَهُ تَسْتَغْنِي بِهِ وَيَمْنَعَهَا أَنْ تَضْطَرِبَ في الْبَلَدِ وهو لَا يَجِدُ ما يَعُولُهَا بِهِ فَاحْتَمَلَ إذَا لم يَجِدْ ما يُنْفِقُ عليها أَنْ تُخَيَّرَ الْمَرْأَةُ بين الْمُقَامِ معه وَفِرَاقِهِ فَإِنْ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ فَهِيَ فُرْقَةٌ بِلَا طَلَاقٍ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ شيئا أَوْقَعَهُ الزَّوْجُ وَلَا جَعَلَ إلَى أَحَدٍ إيقَاعَهُ

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا مُسْلِمُ بن خَالِدٍ عن عبيد (((عبد))) اللَّهِ عن نَافِعٍ عن بن عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ بن الْخَطَّابِ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه كَتَبَ إلَى أُمَرَاءِ الْأَجْنَادِ في رِجَالٍ غَابُوا عن نِسَائِهِمْ يَأْمُرُهُمْ أَنْ يَأْخُذُوهُمْ أَنْ يُنْفِقُوا أو يُطَلِّقُوا فَإِنْ طَلَّقُوا بَعَثُوا بِنَفَقَةِ ما حَبَسُوا + (قال الشَّافِعِيُّ) وَهَذَا يُشْبِهُ ما وَصَفْت قَبْلَهُ وَإِلَيْهِ يَذْهَبُ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا وَأَحْسَبُ عُمَرَ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ لم يَجِدْ بِحَضْرَتِهِ لهم أَمْوَالًا يَأْخُذُ منها نَفَقَةَ نِسَائِهِمْ فَكَتَبَ إلَى أُمَرَاءِ الْأَجْنَادِ أَنْ يَأْخُذُوهُمْ بِالنَّفَقَةِ إنْ وَجَدُوهَا وَالطَّلَاقِ إنْ لم يَجِدُوهَا وَإِنْ طَلَّقُوا فَوُجِدَ لهم أَمْوَالٌ أَخَذُوهُمْ بِالْبَعْثَةِ بِنَفَقَةِ ما حَبَسُوا قال وإذا وَجَدَ نَفَقَةَ امْرَأَتِهِ يَوْمًا بِيَوْمٍ لم يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا وإذا لم يَجِدْهَا لم يُؤَجَّلْ أَكْثَرَ من ثَلَاثٍ وَلَا يَمْنَعُ الْمَرْأَةَ في الثَّلَاثِ من أَنْ تَخْرُجَ فَتَعْمَلَ أو تَسْأَلَ فَإِنْ لم يَجِدْ نَفَقَتَهَا خُيِّرَتْ كما وَصَفْت في هذا الْقَوْلِ فَإِنْ كان يَجِدُ نَفَقَتَهَا بَعْدَ ثَلَاثٍ يَوْمًا وَيَعُوزُ يَوْمًا خُيِّرَتْ إذَا مَضَتْ ثَلَاثٌ فلم يَقْدِرْ على نَفَقَتِهَا بِأَقَلِّ ما وَصَفْت لِلنَّفَقَةِ على الْمُقْتِرِ خُيِّرَتْ في هذا الْقَوْلِ فإذا بَلَغَ هذا وَوَجَدَ نَفَقَتَهَا ولم يَجِدْ نَفَقَةَ خَادِمِهَا لم تُخَيَّرْ لِأَنَّهَا تَمَاسَكُ بِنَفَقَتِهَا وَكَانَتْ نَفَقَةُ

خَادِمِهَا دَيْنًا عليه مَتَى أَيْسَرَ أَخَذَتْهُ بِهِ قال وإذا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ أَيْسَرَ لم تُرَدَّ عليه وَلَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا في الْعِدَّةِ إلَّا أَنْ تَشَاءَ هِيَ بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ قال وَمَنْ قال هذا فِيمَنْ لَا يَجِدُ ما يُنْفِقُ على امْرَأَتِهِ فلم يَجِدْ صَدَاقَهَا لَزِمَهُ عِنْدِي إذَا لم يَجِدْ صَدَاقَهَا أَنْ يُخَيِّرَهَا وَإِنْ وَجَدَ نَفَقَتَهَا بَعْدَ ثَلَاثِ لَيَالٍ وما أَشْبَهَهَا لِأَنَّ صَدَاقَهَا شَبِيهٌ بِنَفَقَتِهَا + (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ نَكَحَتْهُ وَهِيَ تَعْرِفُ عُسْرَتَهُ فَحُكْمُهَا وَحُكْمُهُ في عُسْرَتِهِ كَحُكْمِ الْمَرْأَةِ تَنْكِحُ الرَّجُلَ مُوسِرًا فَيُعْسِرُ لِأَنَّهُ قد يُوسِرُ بَعْدَ الْعُسْرِ وَيُعْسِرُ بَعْدَ الْيُسْرِ وقد تَعْلَمُهُ مُعْسِرًا وَهِيَ تَرَى له حِرْفَةً تُغْنِيهَا أو لَا تُغْنِيه وَتُغْنِيهَا أو من يَتَطَوَّعُ فَيُعْطِيه ما يُغْنِيهَا + (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ الْمَرْأَةِ فَأُجِّلَ ثَلَاثًا ثُمَّ خُيِّرَتْ فَاخْتَارَتْ الْمُقَامَ معه فَمَتَى شَاءَتْ أُجِّلَ أَيْضًا ثُمَّ كان لها فِرَاقُهُ لِأَنَّ اخْتِيَارَهَا الْمُقَامَ معه عَفْوٌ عَمَّا مَضَى فَعَفْوُهَا فيه جَائِزٌ وَعَفْوُهَا غَيْرُ جَائِزٍ عَمَّا اسْتَقْبَلَ فَلَا يَجُوزُ عَفْوُهَا عَمَّا لم يَجِبْ لها وَهِيَ كَالْمَرْأَةِ تَنْكِحُ الرَّجُلَ تَرَاهُ مُعْسِرًا لِأَنَّهَا قد تَعْفُو ذلك ثُمَّ يُوسِرَ بَعْدَ عُسْرَتِهِ فَيُنْفِقُ عليها قال وإذا أَعْسَرَ بِالصَّدَاقِ ولم يُعْسِرْ بِالنَّفَقَةِ فَخُيِّرَتْ فَاخْتَارَتْ الْمُقَامَ معه لم يَكُنْ لها فِرَاقُهُ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ على بَدَنِهَا ما أَنْفَقَ عليها في استئخار (((استئجار))) صَدَاقِهَا وقد عَفَتْ فُرْقَتَهُ كما يُخَيَّرُ صَاحِبُ الْمُفْلِسِ في عَيْنِ مَالِهِ وَذِمَّةِ صَاحِبِهِ فَيَخْتَارُ ذِمَّةَ صَاحِبِهِ فَلَا يَكُونُ له أَنْ يَأْخُذَ بَعْدَ عَيْنِ مَالِهِ وَصَدَاقُهَا دَيْنٌ عليه إلَّا أَنْ تعفو (((يعفو))) + (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا نَكَحَهَا فَأَعْسَرَ بِالصَّدَاقِ فَلَهَا أَنْ لَا تَدْخُلَ عليه حتى يُعْطِيَهَا الصَّدَاقَ وَلَهَا النَّفَقَةُ إنْ قالت إذَا جِئْت بِالصَّدَاقِ خَلَّيْت بَيْنِي وَبَيْنَك + (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ دَخَلَتْ فَأَعْسَرَ بِالصَّدَاقِ لم يَكُنْ لها أَنْ تُخَيَّرَ لِأَنَّهَا قد رَضِيَتْ بِالدُّخُولِ بِلَا صَدَاقٍ وَلَا تمتنع (((

يمتنع))) منه ما كان يُنْفَقُ عليها وَدُخُولُهَا عليه بِلَا صَدَاقٍ رِضًا بِذِمَّتِهِ كما يَكُونُ رِضَا الرَّجُلِ من عَيْنِ مَالِهِ يَجِدُهُ بِذِمَّةِ غَرِيمِهِ أو تَفُوتُ عِنْدَ غَرِيمِهِ فَلَا يَكُونُ له إلَّا ذِمَّةُ غَرِيمِهِ قال وَسَوَاءٌ في الْعُسْرَةِ بِالصَّدَاقِ وَالنَّفَقَةِ كُلُّ زَوْجٍ وَزَوْجَةٍ الْحُرُّ تَحْتَهُ الْأَمَةُ وَالْعَبْدُ تَحْتَهُ الْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ كلهم سَوَاءٌ وَالْخِيَارُ لِلْأَمَةِ تَحْتَ الْحُرِّ في الْعُسْرَةِ بِالنَّفَقَةِ فَإِنْ شَاءَ سَيِّدُهَا أَنْ يَتَطَوَّعَ عن الزَّوْجِ بِالنَّفَقَةِ فَلَا خِيَارَ لِلْأَمَةِ لِأَنَّهُ وَاجِدٌ لِلنَّفَقَةِ وإذا امْتَنَعَ فَالْخِيَارُ لِلْأَمَةِ لَا لِسَيِّدِهَا قال وَكَذَلِكَ الْخِيَارُ لِلْحُرَّةِ لَا لِوَلِيِّهَا فَإِنْ كانت الْأَمَةُ أو الْحُرَّةُ مَغْلُوبَةً على

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى دَلَّ كِتَابُ اللَّهِ عز وجل ثُمَّ سُنَّةُ رَسُولِهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم على أَنَّ على الرَّجُلِ أَنْ يَعُولَ امْرَأَتَهُ

(91/5)

عَقْلِهَا أو صَبِيَّةً لم تَبْلُغْ لم يَكُنْ لِوَلِيٍّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا بِعُسْرِهِ بِصَدَاقٍ وَلَا نَفَقَةٍ وإذا أَعْسَرَ زَوْجُ الْأَمَةِ بِالصَّدَاقِ فَالصَّدَاقُ لِسَيِّدِ الْأَمَةِ وَالْخِيَارُ لِسَيِّدِ الْأَمَةِ لَا لِلْأَمَةِ فَإِنْ اخْتَارَتْ الْأَمَةُ فِرَاقَهُ وَاخْتَارَ السَّيِّدُ أَنْ لَا تُفَارِقَهُ لم يَكُنْ عليه أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا لِأَنَّ ذلك لِسَيِّدِهَا وَلَا ضَرَرَ فيه عليها وَالْمُسْلِمُ تَحْتَهُ الْكِتَابِيَّةُ وَالْكِتَابِيُّ تَحْتَهُ الْكِتَابِيَّةُ إذَا طَلَبَتْ الْمَرْأَةُ حَقَّهَا قِبَلَهُ في نَفَقَةٍ وَصَدَاقٍ كما وَصَفْت من مِثْلِهِ لِلْأَزْوَاجِ الْحَرَائِرِ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) فإذا افْتَرَقَ الْأَبَوَانِ وَهُمَا في قَرْيَةٍ وَاحِدَةٍ فَالْأُمُّ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا ما لم تَتَزَوَّجْ وما كَانُوا

صِغَارًا فإذا بَلَغَ أَحَدُهُمْ سَبْعًا أو ثَمَانِ سِنِينَ وهو يَعْقِلُ خُيِّرَ بين أبيه وَأُمِّهِ وكان عِنْدَ أَيِّهِمَا اخْتَارَ فَإِنْ اخْتَارَ أُمَّهُ فَعَلَى أبيه نَفَقَتُهُ وَلَا يُمْنَعُ من تَأْدِيبِهِ قال وَسَوَاءٌ في ذلك الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى وَيَخْرُجُ الْغُلَامُ إلَى الْكُتَّابِ وَالصِّنَاعَةِ إنْ كان من أَهْلِهَا وَيَأْوِي عِنْدَ أُمِّهِ وَعَلَى أبيه نَفَقَتُهُ وَإِنْ اخْتَارَ أَبَاهُ لم يَكُنْ لِأَبِيهِ مَنْعُهُ من أَنْ يَأْتِيَ أُمَّهُ وَتَأْتِيَهُ في الْأَيَّامِ وَإِنْ كانت جَارِيَةً لم تُمْنَعْ أُمُّهَا من أَنْ تَأْتِيَهَا وَلَا أَعْلَمُ على أَبِيهَا إخْرَاجَهَا إلَيْهَا إلَّا من مَرَضٍ فَيُؤْمَرُ بِإِخْرَاجِهَا عَائِدَةً قال وَإِنْ مَاتَتْ الْبِنْتُ لم تُمْنَعْ الْأُمُّ من أَنْ تَلِيَهَا حتى تُدْفَنَ وَلَا تُمْنَعُ في مَرَضِهَا من أَنْ تَلِيَ تَمْرِيضَهَا في مَنْزِلِ أَبِيهَا قال وَإِنْ كان الْوَلَدُ مَخْبُولًا فَهُوَ كَالصَّغِيرِ وَكَذَلِكَ إنْ كان غير مَخْبُولٍ ثُمَّ خُبِلَ فَهُوَ كَالصَّغِيرِ الْأُمُّ أَحَقُّ بِهِ وَلَا يُخَيَّرُ أَبَدًا قال وَإِنَّمَا أُخَيِّرُ الْوَلَدَ بين أبيه وَأُمِّهِ إذَا كَانَا مَعًا ثِقَةً لِلْوَلَدِ فَإِنْ كان أَحَدُهُمَا ثِقَةً وَالْآخَرُ غير ثِقَةٍ فَالثِّقَةُ أَوْلَاهُمَا بِهِ بِغَيْرِ تَخْيِيرٍ قال وإذا خُيِّرَ الْوَلَدُ فَاخْتَارَ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ ثُمَّ عَادَ فَاخْتَارَ الْآخَرَ حُوِّلَ إلَى الذي اخْتَارَ بَعْدَ اخْتِيَارِهِ الْأَوَّلَ قال وإذا نَكَحَتْ الْمَرْأَةُ فَلَا حَقَّ لها في كَيْنُونَةِ وَلَدِهَا عِنْدَهَا صَغِيرًا كان أو كَبِيرًا وَلَوْ اخْتَارَهَا ما كانت نَاكِحًا فإذا طَلُقَتْ طَلَاقًا يَمْلِكُ فيه الزَّوْجُ الرَّجْعَةَ أو لَا يَمْلِكُهَا رَجَعَتْ على حَقِّهَا فِيهِمْ فإذا رَاجَعَهَا أو نَكَحَتْهُ أو غَيْرَهُ دخل بها أو لم يَدْخُلْ بها أو غَابَ عن بَلَدِهَا أو حَضَرَ فَلَا حَقَّ لها فِيهِمْ حتى تَطْلُقَ وَكُلَّمَا طَلُقَتْ عَادَتْ على حَقِّهَا فِيهِمْ لِأَنَّهَا تُمْنَعُهُ بِوَجْهٍ فإذا ذَهَبَ فَهِيَ كما كانت قبل أَنْ تَكُونَ وَأَنَّ في ذلك حَقًّا لِلْوَلَدِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا تَزَوَّجَتْ الْمَرْأَةُ وَلَهَا أُمٌّ لَا زَوْجَ لها فَالْأُمُّ تَقُومُ مَقَامَ ابْنَتِهَا في الْوَلَدِ لَا تُخَالِفُهَا في شَيْءٍ وَإِنْ كان لها زَوْجٌ لم يَكُنْ لها فِيهِمْ حَقٌّ إلَّا أَنْ يَكُونَ زَوْجُهَا جَدَّ الْوَلَدِ فَلَا تُمْنَعُ حَقًّا فِيهِمْ عِنْدَ وَالِدٍ قال وإذا آمَتْ

الْأُمُّ من الزَّوْجِ كانت أَحَقَّ بِهِمْ من الْجَدَّةِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا اُجْتُمِعَ الْقَرَابَةُ من النِّسَاءِ فَتَنَازَعْنَ الْوَلَدَ فَالْأُمُّ أَوْلَى ثُمَّ أُمُّهَا ثُمَّ أُمُّ أُمِّهَا ثُمَّ أُمَّهَاتُ أُمِّهَا وَإِنْ بَعُدْنَ ثُمَّ الْجَدَّةُ أُمُّ الْأَبِ ثُمَّ أُمُّهَا ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا ثُمَّ الْجَدَّةُ أُمُّ الْجَدِّ أبي الْأَبِ ثُمَّ أُمُّهَا ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا ثُمَّ الْأُخْتُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ ثُمَّ الْأُخْتُ لِلْأَبِ ثُمَّ الْأُخْتُ لِلْأُمِّ ثُمَّ الْخَالَةُ ثُمَّ الْعَمَّةُ قال وَلَا وِلَايَةَ لِأُمِّ أبي الْأُمِّ لِأَنَّ قَرَابَتَهَا بِأَبٍ لَا بِأُمٍّ فَقَرَابَةُ الصَّبِيِّ من النِّسَاءِ أَوْلَى قال وَلَا حَقَّ لِأَحَدٍ مع الْأَبِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وقد قِيلَ لَا خِيَارَ لِلْمَرْأَةِ في عُسْرَةِ الزَّوْجِ بِالنَّفَقَةِ وَتُخَلَّى تَطْلُبُ على نَفْسِهَا وَلَا خِيَارَ في عُسْرِهِ بِالصَّدَاقِ وَلَهَا الِامْتِنَاعُ منه ما لم تَدْخُلْ عليه فإذا دَخَلَتْ عليه لم يَكُنْ لها الِامْتِنَاعُ منه وَهِيَ غَرِيمٌ من الْغُرَمَاءِ قال وَعَلَى السَّيِّدِ نَفَقَاتُ أُمَّهَاتِ اولاده وَمُدَبَّرِهِ وَرَقِيقِهِ كُلِّهِمْ ذَكَرِهِمْ وَأُنْثَاهُمْ مُسْلِمِهِمْ وَكَافِرِهِمْ وَلَيْسَ عليه نَفَقَةُ مُكَاتِبِيهِ حتى يَعْجِزُوا فإذا عَجَزُوا فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُمْ - *

بَابُ أَيِّ الْوَالِدَيْنِ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ - *

اخبرنا الرَّبِيعُ بن سُلَيْمَانَ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا بن عُيَيْنَةَ عن زِيَادِ بن سَعْدٍ عن هِلَالِ بن أبي مَيْمُونَةَ عن أبي مَيْمُونَةَ عن أبي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم خَيَّرَ غُلَامًا بين أبيه وَأُمِّهِ

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا بن عُيَيْنَةَ عن يُونُسَ بن عبد اللَّهِ الْجَرْمِيِّ عن عُمَارَةَ الْجَرْمِيِّ قال خَيَّرَنِي عَلِيٌّ بين أُمِّي وَعَمِّي ثُمَّ قال لِأَخٍ لي أَصْغَرَ مِنِّي وَهَذَا أَيْضًا لو قد بَلَغَ مَبْلَغَ هذا خَيَّرْته

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا إبْرَاهِيمُ بن مُحَمَّدٍ عن يُونُسَ بن

عبد اللَّهِ عن عُمَارَةَ قال خَيَّرَنِي عَلِيٌّ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه بين أُمِّي وَعَمِّي وقال لِأَخٍ لي أَصْغَرَ مِنِّي وَهَذَا لو بَلَغَ مبلغ (((كبلغ))) هذا خَيَّرْته قال إبْرَاهِيمُ وفي الحديث وَكُنْت بن سَبْعٍ أو ثَمَانِ سِنِينَ

(92/5)

غَيْرِ الْأُمِّ وَأُمَّهَاتِهَا فَأَمَّا أَخَوَاتُهُ وَغَيْرُهُنَّ فَإِنَّمَا يَكُونُ حَقُّهُنَّ بِالْأَبِ فَلَا يَكُونُ لَهُنَّ حَقٌّ معه وَهُنَّ يُدْلِينَ بِهِ وَالْجَدُّ أبو الْأَبِ يَقُومُ مَقَامَ الْأَبِ إذَا لم يَكُنْ أَبٌ أو كان غَايِبًا أو غير رَشِيدٍ قال وَكَذَلِكَ أبو أَبِ الْأَبِ قال وَكَذَلِكَ الْعَمُّ وبن العم وبن عَمِّ الْأَبِ وَالْعَصَبَةُ يَقُومُونَ مَقَامَ الْأَبِ إذَا لم يَكُنْ أَحَدٌ أَقْرَبَ منهم مع الْأُمِّ وَغَيْرِهَا من أُمَّهَاتِهَا قال وإذا أَرَادَ الرَّجُلُ أَنْ يَنْتَقِلَ عن الْبَلَدِ الذي نَكَحَ بِهِ الْمَرْأَةَ كانت بَلَدُهُ وَبَلَدُهَا أو بَلَدُ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ أو لم تَكُنْ فَسَوَاءٌ وَالْأَبُ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ مُرْضَعًا كان أو كَبِيرًا أو كَيْفَ ما كان وَكَذَلِكَ قَرَابَةُ الْأَبِ وَإِنْ بَعُدَتْ وَالْعَصَبَةُ إذَا افْتَرَقَتْ الدَّارُ أَوْلَى فَإِنْ صَارَتْ الْأُمُّ أو الْجَدَّاتُ مَعَهُمْ في الدَّارِ التي يَتَحَوَّلُ بِهِمْ إلَيْهَا أو رَجَعَ هو بِهِمْ إلَى بَلَدِهَا كانت على حَقِّهَا فِيهِمْ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قال اللَّهُ عز وجل { وَيَسْأَلُونَكَ عن الْمَحِيضِ } الْآيَةُ قال فَزَعَمَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْقُرْآنِ أَنَّ قَوْلَ اللَّهِ عز وجل { حتى يَطْهُرْنَ } حتى يَرَيْنَ الطُّهْرَ { فإذا تَطَهَّرْنَ } بِالْمَاءِ { فَأْتُوهُنَّ من حَيْثُ أَمَرَكُمْ اللَّهُ } أَنْ تَجْتَنِبُوهُنَّ قال وما أَشْبَهَ ما قال وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِمَا قال وَيُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ تَحْرِيمُ اللَّهِ عز وجل إتْيَانَ النِّسَاءِ في الْمَحِيضِ لِأَذَى الْمَحِيضِ وَإِبَاحَتُهُ إتْيَانَهُنَّ إذَا طَهُرْنَ

وَتَطَهَّرْنَ بِالْمَاءِ من الْحَيْضِ على أَنَّ الْإِتْيَانَ الْمُبَاحَ في الْفَرْجِ نَفْسِهِ كَالدَّلَالَةِ على أَنَّ إتْيَانَ النِّسَاءِ في أَدْبَارِهِنَّ مُحَرَّمٌ قال وَفِيهِ دَلَالَةٌ على أَنَّهُ إنَّمَا حَرَّمَ إتْيَانَ النِّسَاءِ في دَمِ الْحَيْضِ الذي تُؤْمَرُ فيه الْمَرْأَةُ بِالْكَفِّ عن الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ ولم يَحْرُمْ في دَمِ الِاسْتِحَاضَةِ لِأَنَّهَا قد جُعِلَتْ في دَمِ الِاسْتِحَاضَةِ في حُكْمِ الطَّاهِرِ يَجِبُ عليها الْغُسْلُ من دَمِ الْحَيْضِ وَدَمُ الِاسْتِحَاضَةِ قَائِمٌ وَالصَّلَاةُ وَالصِّيَامُ عليها فإذا كانت الْمَرْأَةُ حَائِضًا لم يَحِلَّ لِزَوْجِهَا أَنْ يُصِيبَهَا وَلَا إذَا طَهُرَتْ حتى تَطْهُرَ بِالْمَاءِ ثُمَّ يَحِلُّ له أَنْ يُصِيبَهَا قال وَإِنْ كانت على سَفَرٍ ولم تَجِدْ مَاءً فإذا تَيَمَّمَتْ حَلَّ له أَنْ يُصِيبَهَا وَلَا يَحِلُّ له إصَابَتُهَا في الْحَضَرِ بِالتَّيَمُّمِ إلَّا أَنْ يَكُونَ بها قُرْحٌ يَمْنَعُهَا الْغُسْلَ فَتَغْسِلَ فَرْجَهَا وما لَا قُرْحَ فيه من جَسَدِهَا بِالْمَاءِ ثُمَّ تَتَيَمَّمَ ثُمَّ يَحِلُّ له إصَابَتُهَا إذَا حَلَّتْ لها الصَّلَاةُ وَيُصِيبُهَا في دَمِ الِاسْتِحَاضَةِ إنْ شَاءَ وَحُكْمُهُ حُكْمُ الطَّهَارَةِ قال وَبَيِّنٌ في الْآيَةِ إنَّمَا نهى عن إتْيَانِ النِّسَاءِ في الْمَحِيضِ وَمَعْرُوفٌ أَنَّ الْإِتْيَانَ في الْفَرْجِ لِأَنَّ التَّلَذُّذَ بِغَيْرِ الْفَرْجِ في

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَكُلُّ ما وَصَفْت إذَا كانت الزَّوْجَةُ حُرَّةً أو من يُنَازِعُ في الْوَلَدِ بِقَرَابَتِهَا حُرًّا فَأَمَّا إذَا كانت الزَّوْجَةُ أو من يُنَازِعُ بِقَرَابَتِهَا مَمَالِيكَ فَلَا حَقَّ لِلْمَمْلُوكِ في الْوَلَدِ الْحُرِّ وَالْأَبُ الْحُرُّ أَحَقُّ بِهِمْ إذَا كَانُوا أَحْرَارًا قال وَكَذَلِكَ إنْ نَكَحَتْ أُمُّهُمْ وَهِيَ حُرَّةٌ أو لم تَنْكِحْ وَهِيَ غَيْرُ ثِقَةٍ وَلَهَا أُمٌّ مَمْلُوكَةٌ فَلَا حَقَّ لِلْمَمْلُوكَةِ بِقَرَابَةِ أُمٍّ قال وَكَذَلِكَ كُلُّ من لم تَكْمُلْ فيه الْحُرِّيَّةُ قال وَمَتَى عَتَقَتْ كانت على حَقِّهَا في الْوَلَدِ قال وإذا كان وَلَدُ الْحُرِّ مَمَالِيكَ فَمَالِكُهُمْ احق بِهِمْ منه قال وإذا كان الْوَلَدُ من حُرَّةٍ وَأَبُوهُ مَمْلُوكٌ فَأُمُّهُمْ أَحَقُّ بِهِمْ وَلَا يُخَيَّرُونَ في وَقْتِ

الْخِيَارِ قال وَلَيْسَ على الْأَبِ إذَا لم تَكْمُلْ فيه الْحُرِّيَّةُ نَفَقَةُ وَلَدِهِ من زَوْجَةٍ له إنْ كَانُوا مَمَالِيكَ فَنَفَقَتُهُمْ على سَيِّدِهِمْ وَكَذَلِكَ لو كان أَبُوهُمْ حُرًّا وَهُمْ مَمَالِيكُ فإذا عَتَقُوا فَنَفَقَتُهُمْ على أَبِيهِمْ الْحُرِّ وَلَا نَفَقَةَ على الْأَبِ الذي لم تَكْمُلْ فيه الْحُرِّيَّةُ عَتَقُوا أو كَانُوا أَحْرَارًا من الْأَصْلِ بِأَنَّ أُمَّهُمْ حُرَّةٌ لِأَنَّهُ غَيْرُ وَارِثٍ لهم وَلَا ذُو مَالٍ يُنْفِقُ عليهم منه وَلَا يَسْتَمْتِعُ منهم بِمَا يَسْتَمْتِعُ بِهِ من أُمِّهِمْ إذَا كانت زَوْجَةً وَلَا حَقَّ له في كَيْنُونَةِ الْوَلَدِ عِنْدَهُ قال وإذا كان من يُنَازِعُ في الْوَلَدِ أُمٌّ أو قَرَابَةٌ غَيْرُ ثِقَةٍ فَلَا حَقَّ له في الْوَلَدِ وَهِيَ كَمَنْ لم يَكُنْ في هذه الْحَالِ وَأَقْرَبُ الناس بِهِ أَحَقُّ بِالْمُنَازَعَةِ كَأَنَّ أُمَّهُ كانت غير ثِقَةٍ وَأُمُّهَا ثِقَةٌ فَالْحَقُّ لِأُمِّهَا ما كانت الْبِنْتُ غير ثِقَةٍ وَلَوْ صَلَحَ حَالُ الْبِنْتِ رَجَعَتْ على حَقِّهَا في الْوَلَدِ كما تَنْكِحُ فَلَا يَكُونُ لها فِيهِمْ حَقٌّ وَتَئِيمُ فَتَرْجِعُ على حَقِّهَا فِيهِمْ وَهَكَذَا إنْ كان الْأَبُ غير ثِقَةٍ كان أَبُوهُ يَقُومُ مَقَامَهُ وَأَخُوهُ وَذُو قَرَابَتِهِ فإذا صَلُحَتْ حَالُهُ رَجَعَ إلَى حَقِّهِ في الْوَلَدِ فَعَلَى هذا هذا الْبَابُ كُلُّهُ وَقِيَاسُهُ - * بَابُ إتْيَانِ النِّسَاءِ حُيَّضًا - *

(93/5)

شَيْءٍ من الْجَسَدِ ليس إتْيَانًا وَدَلَّتْ سُنَّةُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم على أَنَّ لِلزَّوْجِ مُبَاشَرَةَ الْحَائِضِ إذَا شَدَّتْ عليها إزَارَهَا وَالتَّلَذُّذَ بِمَا فَوْقَ الْإِزَارِ مُفْضِيًا إلَيْهَا بِجَسَدِهِ وَفَرْجِهِ فَذَلِكَ لِزَوْجِ الْحَائِضِ وَلَيْسَ له التَّلَذُّذُ بِمَا تَحْتَ الْإِزَارِ منها - * بَابُ إتْيَانِ النِّسَاءِ في أَدْبَارِهِنَّ - * (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قال اللَّهُ عز وجل { نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ } الْآيَةَ (1) (قال الشَّافِعِيُّ)

وَإِبَاحَةُ الْإِتْيَانِ في مَوْضِعِ الْحَرْثِ يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ تَحْرِيمَ إتْيَانٍ في غَيْرِهِ فَالْإِتْيَانُ في الدُّبُرِ حتى يَبْلُغَ منه مَبْلَغَ الْإِتْيَانِ في الْقُبُلِ مُحَرَّمٌ بِدَلَالَةِ الْكِتَابِ ثُمَّ السُّنَّةِ أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا عَمِّي محمد بن عَلِيِّ بن شَافِعٍ عن عبد اللَّهِ بن عَلِيِّ بن السَّائِبِ عن عَمْرِو بن أحيحة أو بن فُلَانِ بن أحيحة بن فُلَانٍ الْأَنْصَارِيِّ قال قال محمد بن عَلِيٍّ وكان ثِقَةً عن خُزَيْمَةَ بن ثَابِتٍ أَنَّ سَائِلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم عن إتْيَانِ النِّسَاءِ في أَدْبَارِهِنَّ فقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم حَلَالٌ ثُمَّ دَعَاهُ أو أَمَرَ بِهِ فَدُعِيَ فقال كَيْفَ قُلْت في أَيِّ الْخَرِبَتَيْنِ أو في أَيِّ الْخَرَزَتَيْنِ أو في الْخَصْفَتَيْنِ أَمِنْ دُبُرِهَا في قُبُلِهَا فَنَعَمْ أَمْ من دُبُرِهَا في دُبُرِهَا فَلَا إنَّ اللَّهَ لَا يَسْتَحْيِي من الْحَقِّ لَا تَأْتُوا النِّسَاءَ في أَدْبَارِهِنَّ + (قال الشَّافِعِيُّ) فَأَمَّا التَّلَذُّذُ بِغَيْرِ إبْلَاغِ الْفَرْجِ بين الإليتين وَجَمِيعِ الْجَسَدِ فَلَا بَأْسَ بِهِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى قال وَسَوَاءٌ هو من الْأَمَةِ أو الْحُرَّةِ فإذا أَصَابَهَا فِيمَا هُنَاكَ لم يُحْلِلْهَا لِزَوْجٍ إنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ولم يُحْصِنْهَا وَلَا يَنْبَغِي لها تَرْكُهُ وَإِنْ ذَهَبَتْ إلَى الْإِمَامِ نَهَاهُ فَإِنْ أَقَرَّ بِالْعَوْدَةِ له أَدَّبَهُ دُونَ الْحَدِّ وَلَا غُرْمَ عليه فيه لها لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ وَلَوْ كان في زِنًا حُدَّ فيه إنْ فَعَلَهُ حَدَّ الزنى وَأُغْرِمَ إنْ كان غَاصِبًا لها مَهْرَ مِثْلِهَا قال وَمَنْ فَعَلَهُ وَجَبَ عليه الْغُسْلُ وَأَفْسَدَ حَجَّهُ - * بَابُ الِاسْتِمْنَاءِ - * قال اللَّهُ عز وجل { وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إلَّا على أَزْوَاجِهِمْ } قَرَأَ إلَى { الْعَادُونَ } + (قال الشَّافِعِيُّ) فَكَانَ بَيِّنًا في ذِكْرِ حِفْظِهِمْ لِفُرُوجِهِمْ إلَّا على أَزْوَاجِهِمْ أو ما مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ تَحْرِيمُ ما سِوَى الْأَزْوَاجِ وما مَلَكَتْ الْأَيْمَانُ وَبَيِّنٌ أَنَّ الْأَزْوَاجَ وَمِلْكَ الْيَمِينِ من الْآدَمِيَّاتِ دُونَ الْبَهَائِمِ ثُمَّ أَكَّدَهَا فقال عز وجل { فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذلك فَأُولَئِكَ هُمْ الْعَادُونَ } فَلَا يَحِلُّ الْعَمَلُ بِالذَّكَرِ إلَّا في الزَّوْجَةِ أو في مِلْكِ الْيَمِينِ وَلَا

يَحِلُّ الِاسْتِمْنَاءُ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وقال في قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى { وَلْيَسْتَعْفِفْ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حتى يُغْنِيَهُمْ اللَّهُ من فَضْلِهِ } مَعْنَاهَا وَاَللَّهُ أَعْلَمُ لِيَصْبِرُوا حتى يُغْنِيَهُمْ اللَّهُ تَعَالَى وهو كَقَوْلِهِ في مَالِ الْيَتِيمِ { وَمَنْ كان غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ } لِيَكُفَّ عن أَكْلِهِ بِسَلَفٍ أو غَيْرِهِ قال وكان في قَوْلِ اللَّهِ عز وجل { وَاَلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إلَّا على أَزْوَاجِهِمْ أو ما مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ } بَيَانُ أَنَّ الْمُخَاطَبِينَ بها الرِّجَالُ لَا النِّسَاءُ فَدَلَّ على أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَكُونَ مُتَسَرِّيَةً بِمَا مَلَكَتْ يَمِينُهَا لِأَنَّهَا مُتَسَرَّاةٌ أو مَنْكُوحَةٌ لَا نَاكِحَةٌ إلَّا بِمَعْنَى أنها مَنْكُوحَةٌ وَدَلَالَةٌ على تَحْرِيمِ إتْيَانِ الْبَهَائِمِ لِأَنَّ الْمُخَاطَبَةَ بِإِحْلَالِ الْفَرْجِ في الْآدَمِيَّاتِ الْمَفْرُوضِ عَلَيْهِنَّ الْعِدَّةُ وَلَهُنَّ الْمِيرَاثُ منهم وَغَيْرُ ذلك من فَرَائِضِ الزَّوْجَيْنِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَبَيِّنٌ أَنَّ مَوْضِعَ الْحَرْثِ مَوْضِعُ الْوَلَدِ وَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَبَاحَ الْإِتْيَانَ فيه إلَّا في وَقْتِ المحيض (((الحيض))) وَ { أَنَّى شِئْتُمْ } من أَيْنَ شِئْتُمْ

(94/5)

- * الِاخْتِلَافُ في الدُّخُولِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ كانت بَالِغًا مُضْنُوًّا أُجْبِرَتْ على الدُّخُولِ وَكُلُّ امْرَأَةٍ تَحْتَمِلُ أَنْ تُجَامَعَ قال فَإِنْ كانت مع هذا مُضْنَاةً من مَرَضٍ لَا يُجَامَعُ مِثْلُهَا أُمْهِلَتْ حتى تَصِيرَ إلَى الْحَالِ التي يُجَامَعُ مِثْلُهَا ثُمَّ تُجْبَرُ على الدُّخُولِ وَمَتَى أَمْهَلْتهَا بِالدُّخُولِ لم أُجْبِرْهُ على دَفْعِ الصَّدَاقِ قال وإذا دَخَلَتْ عليه فَأَصَابَهَا فَأَفْضَاهَا ثُمَّ لم يَلْتَئِمْ ذلك فَعَلَيْهِ دِيَتُهَا كَامِلَةً وَهِيَ امْرَأَتُهُ بِحَالِهَا وَلَهَا

الْمَهْرُ تَامًّا وَلَهَا أَنْ تَمْتَنِعَ من أَنْ يُصِيبَهَا في الْفَرْجِ حتى تَبْرَأَ الْبُرْءَ الذي إذَا عَادَ لِإِصَابَتِهَا لم يَنْكَأْهَا ولم يَزِدْ في جُرْحِهَا ثُمَّ عليها إنْ برأت (((برئت))) أَنْ تُخَلِّي بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَفْسِهَا وَالْقَوْلُ في ذلك قَوْلُهَا ما زَعَمَتْ أَنَّ الْعِلَّةَ قَايِمَةٌ فَإِنْ تَطَاوَلَ ذلك فَكَانَ النِّسَاءُ يُدْرِكْنَ عِلْمَهُ فَإِنْ قُلْنَ إنَّهَا قد برأت (((برئت))) وَإِنَّ الْإِصَابَةَ لَا تَضُرُّهَا أُجْبِرَتْ على التَّخْلِيَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ إصَابَتِهَا قال وَإِنْ صَارَتْ إلَى حَالٍ لَا يُجَامَعُ من صَارَ إلَيْهَا أَخَذَتْ صَدَاقَهَا وَدِيَتَهَا وَقِيلَ هِيَ امْرَأَتُك فَإِنْ شِئْت فَطَلِّقْ وَإِنْ شِئْت فَأَمْسِكْ وَاجْتَنِبْهَا إذَا كان مِثْلُهَا لَا يُجَامَعُ - * اخْتِلَافُ الزَّوْجَيْنِ في مَتَاعِ الْبَيْتِ - * أخبرنا الرَّبِيعُ بن سُلَيْمَانَ قال + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى إذَا اخْتَلَفَ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ في مَتَاعِ الْبَيْتِ الذي هُمَا فيه سَاكِنَانِ وقد افْتَرَقَا أو لم يَفْتَرِقَا أو مَاتَا أو مَاتَ أَحَدُهُمَا فَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُمَا أو وَرَثَةُ أَحَدِهِمَا بَعْدَ مَوْتِهِ فَذَلِكَ كُلُّهُ سَوَاءٌ وَالْمَتَاعُ إذَا كَانَا سَاكِنِي الْبَيْتِ في أَيْدِيهِمَا مَعًا فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ في أَيْدِيهِمَا كما تَكُونُ الدَّارُ في أَيْدِيهِمَا أو في يَدِ رَجُلَيْنِ فَيَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ على دَعْوَاهُ فَإِنْ حَلَفَا جميعا فَالْمَتَاعُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ لِأَنَّ الرَّجُلَ قد يَمْلِكُ مَتَاعَ النِّسَاءِ بِالشِّرَاءِ وَالْمِيرَاثِ وَغَيْرِ ذلك وَالْمَرْأَةُ قد تَمْلِكُ مَتَاعَ الرِّجَالِ بِالشِّرَاءِ وَالْمِيرَاثِ وَغَيْرِ ذلك فلما كان هذا مُمْكِنًا وكان الْمَتَاعُ في ايديهما لم يَجُزْ أَنْ يُحْكَمَ فيه إلَّا بهذا لِكَيْنُونَةِ الشَّيْءِ في أَيْدِيهِمَا وقد اسْتَحَلَّ عَلِيُّ بن أبي طَالِبٍ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه فَاطِمَةَ رضي الله تعالى عنها بِبَدَنٍ من حَدِيدٍ وَهَذَا من مَتَاعِ الرِّجَالِ وقد كانت فَاطِمَةُ رضي الله تعالى عنها في تِلْكَ الْحَالِ مَالِكَةً لِلْبَدَنِ دُونَ عَلِيِّ بن ابي طَالِبٍ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه وقد رَأَيْت امْرَأَةً (1) بَيْنِي وَبَيْنَهَا ضَبَّةٌ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى إذَا مَلَكَ الرَّجُلُ عُقْدَةَ الْمَرْأَةِ فَأَرَادَ الدُّخُولَ بها فَإِنْ كان مَهْرُهَا حَالًّا أو بَعْضُهُ لم تُجْبَرْ على الدُّخُولِ عليه حتى يَدْفَعَ الْحَالَّ منه إلَيْهَا وَإِنْ كان دَيْنًا كُلُّهُ أُجْبِرَتْ على الدُّخُولِ عليه مَتَى شَاءَ لَا وَقْتَ لها في ذلك أَكْثَرَ من يَوْمٍ لِتُصْلِحَ أَمْرَهَا وَنَحْوَهُ لَا يُجَاوِزُ بها ثَلَاثًا إذَا كانت بَالِغًا وَيُجَامَعُ مِثْلُهَا وَسَوَاءٌ في هذا الْمَمْلُوكَةُ وَالْحُرَّةُ وَلَيْسَ لِوَلِيِّ الْحُرَّةِ وَلَا لِسَيِّدِ الْأَمَةِ مَنْعُهُ إيَّاهَا إذَا دَفَعَ صَدَاقَهَا إنْ كان حَالًّا أو ما كان حَالًّا منه قال وَلَا يُؤَجَّلُ الرَّجُلُ في الصَّدَاقِ إلَّا ما يُؤَجَّلُ في دَيْنِ الناس وَيُبَاعُ عليه في مَالِهِ كما يُبَاعُ عليه في الدَّيْنِ وَيُحْبَسُ فيه كما يُحْبَسُ في الدُّيُونِ لَا افْتِرَاقَ في ذلك قال وَهَذَا كُلُّهُ إذَا كانت الزَّوْجَةُ بَالِغًا أو مُقَارِبَةَ الْبُلُوغِ أو جَسِيمَةً يَحْتَمِلُ مِثْلُهَا أَنْ يُجَامَعَ فإذا كانت لَا تَحْتَمِلُ أَنْ تُجَامَعَ فَلِأَهْلِهَا مَنْعُهَا الدُّخُولَ حتى تَحْتَمِلَ الْجِمَاعَ وَلَيْسَ على الزَّوْجِ دَفْعُ صَدَاقِهَا وَلَا شَيْءٍ منه وَلَا نَفَقَتِهَا حتى تَكُونَ في الْحَالِ التي يُجَامَعُ مِثْلُهَا وَيُخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا قال وَمَتَى كانت بَالِغًا فقال لَا أَدْفَعُ الصَّدَاقَ حتى تُدْخِلُوهَا وَقَالُوا لَا نَدْفَعُهَا حتى تَدْفَعَ الصَّدَاقَ فَأَيُّهُمَا تَطَوَّعَ أَجْبَرْت الْآخَرَ على ما عليه فَإِنْ تَطَوَّعَ الزَّوْجُ بِدَفْعِ الصَّدَاقِ أَجْبَرْتُ أَهْلَهَا على إدْخَالِهَا وَإِنْ تَطَوَّعَ أَهْلُهَا بِإِدْخَالِهَا أَجْبَرْتُ الزَّوْجَ على دَفْعِ الصَّدَاقِ قال وَإِنْ امْتَنَعُوا مَعًا أَجْبَرْتُ أَهْلَهَا على وَقْتٍ يُدْخِلُونَهَا فيه وَأَخَذْتُ الصَّدَاقَ من زَوْجِهَا فَإِنْ دَخَلَتْ دَفَعْته إلَيْهَا وَجَعَلْت لها النَّفَقَةَ إذَا قالوا نَدْفَعُهَا إلَيْهِ إذَا دَفَعَ الصَّدَاقَ إلَيْنَا

(95/5)

سَيْفٍ اسْتَفَادَتْهُ من مِيرَاثِ أَبِيهَا بِمَالٍ عَظِيمٍ وَدِرْعٍ وَمُصْحَفٍ فَكَانَ لها دُونَ إخْوَتِهَا وَرَأَيْت من وَرِثَ أُمَّهُ وَأُخْتَه فَاسْتَحْيَا من بَيْعِ مَتَاعِهِمَا فَصَارَ مَالِكًا لِمَتَاعِ النِّسَاءِ فإذا كان هذا مَوْجُودًا فَلَا يَجُوزُ فيه غَيْرُ ما وَصَفْت وَلَوْ أَنَّا كنا إنَّمَا نَقْضِي بِالظُّنُونِ بِقَدْرِ ما يَرَى الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ مَالِكَيْنِ فَوَجَدْنَا مَتَاعًا في يَدَيْ رِجْلَيْنِ يَتَدَاعَيَانِهِ فَكَانَ في الْمَتَاعِ يَاقُوتٌ وَلُؤْلُؤٌ وَعِلْيَةٌ من عِلْيَةِ الْمَتَاعِ وَأَحَدُ الرَّجُلَيْنِ مِمَّنْ يَمْلِكُ مِثْلَ ذلك الْمَتَاعِ والاخر ليس الْأَغْلَبُ من مِثْلِهِ أَنَّهُ يَمْلِكُ مِثْلَ ذلك الْمَتَاعِ جَعَلْنَا عِلْيَةَ الْمَتَاعِ لِلْمُوسِرِ الذي هو أَوْلَاهُمَا في الظَّاهِرِ بِمُلْكِ مِثْلِهِ وَجَعَلْنَا سَفَلَةَ الْمَتَاعِ إنْ كان في يَدَيْ مُوسِرٍ وَمُعْسِرٍ لِلْمُعْسِرِ دُونَ الْمُوسِرِ فَخَالَفْنَا ما أُجْتُمِعَ عليه الناس في غَيْرِ هذا من أَنَّ الدَّارَ إذَا كانت في يَدَيْ رَجُلَيْنِ فَتَدَاعَيَاهَا جُعِلَتْ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ولم يُنْظَرْ إلَى أَشْبَهِهِمَا أَنْ يَكُونَ له مِلْكُ تِلْكَ الدَّارِ فَنُعْطِيَهُ إيَّاهَا وَهَذَا الْعَدْلُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَالْإِجْمَاعُ وَهَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَتَاعُ الْبَيْتِ وَغَيْرُهُ مِمَّا يَكُونُ في يَدَيْ اثْنَيْنِ لَا يَخْتَلِفُ الْحُكْمُ فيه أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُخَالِفَ بِالْقِيَاسِ الْأَصْلَ إلَّا أَنْ يُفَرِّقَ بين ذلك سُنَّةٌ أو إجْمَاعٌ وَيُقَالُ لِمَنْ يقول أجعل مَتَاعَ النِّسَاءِ لِلنِّسَاءِ وَمَتَاعَ الرِّجَالِ لِلرِّجَالِ أَرَأَيْت دَبَّاغًا وَعَطَّارًا كَانَا في حَانُوتٍ فيه عِطْرٌ وَدِبَاغٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَّعِي الْعِطْرَ وَالدِّبَاغَ أَيَلْزَمُك أَنْ تُعْطِيَ الْعَطَّارَ الْعِطْرَ وَالدَّبَّاغَ الدِّبَاغَ فَإِنْ قُلْت إنِّي أَقْسِمُهُ بَيْنَهُمَا قِيلَ لَك فَلِمَ لَا تَقْسِمُ الْمَتَاعَ الذي يُشْبِهُ النِّسَاءَ بين الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ وَالْمَتَاعُ الذي يُشْبِهُ الرِّجَالَ بين الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ مِثْلُ الدَّبَّاغِ وَالْعَطَّارِ - * الِاسْتِبْرَاءُ - * (أخبرنا الرَّبِيعُ) قال (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) أَصْلُ الِاسْتِبْرَاءِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم نهى عَامَ سَبْيِ أَوْطَاسٍ أَنْ تُوطَأَ حَامِلٌ حتى تَضَعَ أو تُوطَأَ حَائِلٌ حتى تَحِيضَ وفي هذا دَلَالَاتٌ منها أَنَّ من مَلَكَ أَمَةً لم يَطَأْهَا إلَّا بِاسْتِبْرَاءٍ كانت عِنْدَ ثِقَةٍ أو غَيْرِ ثِقَةٍ أو تُوطَأُ أو لَا تُوطَأُ من قِبَلِ أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم لم يَسْتَثْنِ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً وَلَا نَشُكُّ أَنَّ فِيهِنَّ أَبْكَارًا وَحَرَائِرَ كُنَّ قبل أَنْ يستأمين وَإِمَاءً وَضِيعَاتٍ وَشَرِيفَاتٍ وكان الْأَمْرُ فِيهِنَّ كُلِّهِنَّ وَالنَّهْيُ وَاحِدٌ وفي مِثْلِ مَعْنَى هذا أَنَّ كُلَّ مِلْكٍ اسْتَحْدَثَهُ الْمَالِكُ لم يَجُزْ فيه الْوَطْءُ إلَّا بَعْدَ الِاسْتِبْرَاءِ لِأَنَّ الْفَرْجَ كان مَمْنُوعًا قبل الْمِلْكِ فإذا صَارَ مُبَاحًا بِالْمِلْكِ كان على الْمَالِكِ فيه أَنْ يَسْتَبْرِئَهُ وفي هذا الْمَعْنَى على كل مِلْكٍ تَحَوَّلَ لِأَنَّ الْمَالِكَ الثَّانِيَ مِثْلُ الْمَالِكِ الْأَوَّلِ وقد كان الْفَرْجُ مَمْنُوعًا منه بِأَنَّهُ كان مُبَاحًا لِغَيْرِهِ وَإِنَّمَا حَدَثَ له وكان حَلَالًا له بَعْدَ ما مَلَكَهُ فَلَوْ ابْتَاعَ رَجُلٌ من رَجُلٍ جَارِيَةً وَقَبَضَهَا منه وَتَفَرَّقَا بَعْدَ الْبَيْعِ ثُمَّ اشْتَرَاهَا منه الْبَائِعُ أو اسْتَقَالَهُ منها وهو يَعْلَمُ أَنَّ الرَّجُلَ لم يَصِلْ إلَيْهَا أو كانت مُشْتَرِيَتُهَا امْرَأَةً ثِقَةً أُمٌّ له أو بِنْتٌ لم يَكُنْ له أَنْ يَطَأَهَا حتى يَسْتَبْرِئَهَا من قِبَلِ أَنَّ الْفَرْجَ قد كان حَرُمَ عليه ثُمَّ حَلَّ له بَعْدَ الْمِلْكِ الثَّانِي وَمَتَى حَلَّ له أَنْ يَطَأَهَا قَدَّمَ بين يَدَيْ الْوَطْءِ اسْتِبْرَاءً لَا بُدَّ وَكَذَلِكَ لو كانت بِكْرًا أو عِنْدَ امْرَأَةٍ مُحْصَنَةٍ لِأَنَّ السُّنَّةَ تَدُلُّ على أَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ إنَّمَا هو من حِينِ يَحِلُّ الْفَرْجُ بِالْمِلْكِ وَالِاسْتِبْرَاءُ أَنْ تَمْكُثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي طَاهِرًا ما كان الْمُكْثُ قَلَّ أو كَثُرَ ثُمَّ تَحِيضَ فَتَسْتَكْمِلَ حيضة فإذا طَهُرَتْ منها فَهُوَ اسْتِبْرَاؤُهَا وَيَكُونُ الِاسْتِبْرَاءُ إذَا حَاضَتْ الْحَيْضَ الذي تَعْرِفُهُ فَإِنْ حَاضَتْ على خِلَافِ ما تَعْرِفُ في الزِّيَادَةِ في الْحَيْضِ فَهُوَ اسْتِبْرَاءٌ لِأَنَّهَا قد جَاءَتْ بِمَا تَعْرِفُ وَزَادَتْ عليه وَإِنْ حَاضَتْ أَقَلَّ من أَيَّامِ حَيْضِهَا أو بِدَمٍ

أَرَقَّ أو أَقَلَّ من دَمِهَا أو وَجَدَتْ شيئا تُنْكِرُهُ في بَطْنٍ أو دَلَالَةَ ما يُسْتَدَلُّ بِهِ على الْحَمْلِ أَمْسَكَتْ وَأَمْسَكَ عن إصَابَتِهَا حتى يُسْتَدَلَّ على أَنَّ تِلْكَ الرِّيبَةَ لم تَكُنْ حَمْلًا إمَّا بِذَهَابِ ذلك الذي تَجِدُ وَحَيْضَةٍ بَعْدَهُ مِثْلَ الْحَيْضِ الذي كانت تَعْرِفُ وَإِمَّا بِزَمَانٍ يَمُرُّ عليها يَعْرِفُ أَهْلُ الْعِلْمِ من النِّسَاءِ أنها لو كانت حَامِلًا كانت تَلِدُ في مِثْلِ ذلك الزَّمَانِ فإذا أتى ذلك عليها اُسْتُدِلَّ على أَنَّ تِلْكَ الرِّيبَةَ من مَرَضٍ لَا من حَمْلٍ وَحَلَّ وَطْؤُهَا فَإِنْ قال قَائِلٌ قد قال النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم في الْحَائِلِ حتى تَحِيضَ وَهَذِهِ الْحَائِلُ قد حَاضَتْ قِيلَ

(96/5)

فَمَعْقُولٌ عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّهُ أَرَادَ الِاسْتِبْرَاءَ بِالْحَيْضِ وَالِاسْتِبْرَاءَ بِوَضْعِ الْحَمْلِ أو الْحَيْضِ إنَّمَا يَكُونُ اسْتِبْرَاءُ ما لم يَكُنْ معه رِيبَةٌ فإذا كانت معه رِيبَةٌ بِحَمْلٍ فَاسْتِبْرَاءٌ بِوَضْعِ الْحَمْلِ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَضَ الْعِدَّةَ ثَلَاثَ حِيَضٍ وَثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا وقال تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } فَدَلَّتْ السُّنَّةُ على أَنَّ وَضْعَ الْحَمْلِ غَايَةُ الِاسْتِبْرَاءِ وَأَنَّهُ مُسْقِطٌ لِجَمِيعِ الْعِدَدِ ولم أَعْلَمْ أَحَدًا خَالَفَ في أَنَّ الْمُطَلَّقَةَ لو حَاضَتْ ثَلَاثَ حِيَضٍ وَذَكَرَتْ أنها حَامِلٌ لم تَحِلَّ بها وَلَا تَحِلُّ إلَّا بِوَضْعِ الْحَمْلِ أو الْبَرَاءَةِ أَنْ يَكُونَ ذلك حَمْلًا وَهَكَذَا وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ الْمُرْتَابَةُ في الِاسْتِبْرَاءِ لِأَنَّهَا في مِثْلِ هذا الْمَعْنَى وَلَوْ حَاضَتْ حَيْضَةً وَهِيَ غَيْرُ مُرْتَابَةٍ ثُمَّ حَدَثَتْ لها رِيبَةٌ ثَانِيَةٌ بَعْدَ طُهْرِهَا وَقَبْلَ مَسِيسِ سَيِّدِهَا أَمْسَكَ عن إصَابَتِهَا حتى تَسْتَبْرِئَ نَفْسَهَا من تِلْكَ

الرِّيبَةِ ثُمَّ أَصَابَهَا إذَا بَرِئَتْ منها وإذا مُلِكَتْ الْأَمَةُ بِمِيرَاثٍ أو هِبَةٍ أو صَدَقَةٍ أو بَيْعٍ أو أَيِّ وَجْهٍ ما كان من وُجُوهِ الْمِلْكِ لم تُوطَأْ حتى تُسْتَبْرَأَ لِمَا وَصَفْت وإذا كانت تُسْتَبْرَأُ لم يَجُزْ لِمَالِكِهَا أَنْ يَتَلَذَّذَ منها بِمُبَاشَرَةٍ وَلَا قُبْلَةٍ وَلَا جَسٍّ وَلَا تَجْرِيدٍ وَلَا بِنَظَرِ شَهْوَةٍ من قِبَلِ أَنَّهُ قد يَظْهَرُ بها حَمْلٌ من بَائِعِهَا فَيَكُونُ قد نَظَرَ مُتَلَذِّذًا أو تَلَذَّذَ بِأَكْثَرَ من النَّظَرِ من أُمِّ وَلَدِ غَيْرِهِ وَذَلِكَ مَحْظُورٌ عليه وَمَتَى اشْتَرَاهَا فَقَبَضَهَا ثُمَّ وَضَعَتْ حَمْلَهَا بَرِئَتْ وَحَلَّ له وَطْؤُهَا وَلَا يَحِلُّ له الْوَطْءُ إلَّا بِوَضْعِ جَمِيعِ حَمْلِهَا إذَا كان حَمْلُهَا من غَيْرِ سَيِّدِهَا وَغَيْرِ زَوْجٍ إلَّا زَوْجًا قد طَلَّقَ أو مَاتَ وَكَذَلِكَ لو قَبَضَهَا فَأَقَامَتْ سَاعَةً ثُمَّ حَاضَتْ وَطَهُرَتْ حَلَّ له الْوَطْءُ وَلَوْ اشْتَرَاهَا فلم يَقْبِضْهَا ولم يَتَفَرَّقَا حتى وَضَعَتْ في يَدَيْ الْبَائِعِ ثُمَّ قَبَضَهَا لم يَكُنْ له وَطْؤُهَا حتى تَطْهُرَ من نِفَاسِهَا ثُمَّ تَحِيضَ في يَدَيْهِ حَيْضَةً مُسْتَقْبَلَةً من قِبَلِ أَنَّ الْبَيْعَ إنَّمَا تَمَّ له حين لم يَكُنْ لِلْبَائِعِ فيه خِيَارٌ بِأَنْ يَتَفَرَّقَا عن مُقَامِهِمَا الذي تَبَايَعَا فيه وَلَوْ اشْتَرَاهَا وَشَرَطَ عليه الْبَائِعُ أَنَّهُ بِالْخِيَارِ عليه ثَلَاثًا وَقَبَضَهَا الْمُشْتَرِي فَحَاضَتْ قبل أَنْ يُسَلِّمَ الْبَائِعُ الْبَيْعَ وَيُبْطِلَ شَرْطَهُ في الْخِيَارِ أو تَمْضِيَ ثَلَاثُ الْخِيَارِ لم يَطَأْهَا بِهَذِهِ الْحَيْضَةِ حتى تَطْهُرَ منها ثُمَّ تَحِيضَ حَيْضَةً أُخْرَى وَلَوْ اشْتَرَاهَا وَقَبَضَهَا وَشَرَطَ لِنَفْسِهِ الْخِيَارَ ثَلَاثًا ثُمَّ حَاضَتْ قبل الثَّلَاثِ ثُمَّ اخْتَارَ الْبَيْعَ كانت تِلْكَ الْحَيْضَةُ اسْتِبْرَاءً لِأَنَّهُ تَامُّ الْمِلْكِ فيها قَابِضٌ لها لو أَعْتَقَهَا أو كَاتَبَهَا أو وَهَبَهَا كان ذلك جَائِزًا وَلَوْ أَرَادَ الْبَائِعُ ذلك فيها لم يَكُنْ له لِأَنَّ الْبَيْعَ فيها تَامٌّ وَلَوْ بَيْعُ جَارِيَةٍ مَعِيبَةٍ دَلَّسَ له فيها بِعَيْبٍ وَظَهَرَ على الْعَيْبِ بَعْدَ الِاسْتِبْرَاءِ فَاخْتَارَ أَنْ يُمْسِكَهَا أَجْزَأَهُ ذلك الِاسْتِبْرَاءُ من قِبَلِ أَنَّ الْمِلْكَ له تَامٌّ إلَّا أَنَّ له الْخِيَارَ بِالْعَيْبِ إنْ شَاءَ رَدَّ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ مَاتَتْ في هذه الْحَالِ مَاتَتْ منه وَلِلرَّجُلِ إذَا اشْتَرَى

الْجَارِيَةَ أَيَّ جَارِيَةٍ ما كانت أَنْ لَا يَدْفَعَ عنها وَأَنْ يُقْبِضَهُ إيَّاهَا بَايِعُهَا وَلَيْسَ لِبَايِعِهَا مَنْعُهُ إيَّاهَا لِيَسْتَبْرِئَهَا عِنْدَ نَفْسِهِ وَلَا عِنْدَ غَيْرِهِ وَلَا مُوَاضَعَتِهِ إيَّاهَا على يَدَيْ أَحَدٍ لِيَسْتَبْرِئَهَا بِحَالٍ وَلَا لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَحْبِسَ عنه ثَمَنَهَا حتى يَسْتَبْرِئَهَا هو وَلَا غَيْرُهُ وَلَا يَضَعُهَا على يَدَيْ غَيْرِهِ فَيَسْتَبْرِئَهَا وَسَوَاءٌ كان الْبَايِعُ في ذلك غَرِيبًا يَخْرُجُ من سَاعَتِهِ أو مُقِيمًا أو مُعْدِمًا أو مَلِيئًا أو صَالِحًا أو رَجُلَ سَوْءٍ وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَأْخُذَهُ بِحَمِيلٍ بِعُهْدَةٍ وَلَا بِوَجْهٍ وَلَا ثَمَنٍ وَمَالِهِ حَيْثُ وَضَعَهُ وَإِنَّمَا التَّحَفُّظُ قبل الشِّرَاءِ فإذا جَازَ الشِّرَاءُ أَلْزَمْنَاهُ ما أَلْزَمَ نَفْسَهُ من الْحَقِّ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو اشْتَرَى منه عَبْدًا أو أَمَةً أو شيئا وهو غَرِيبٌ أو أَهْلٌ فقال أَخَافُ أَنْ يَكُونَ مَسْرُوقًا أو أَخَافُ أَنْ يَكُونَ وَاحِدٌ من الْعَبْدَيْنِ حُرًّا كان يَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ أَنْ يُجْبِرَهُ على أَنْ يَدْفَعَ إلَيْهِ الثَّمَنَ لِأَنَّهُ مَالُهُ حَيْثُ وَضَعَهُ وَلَوْ أَعْطَيْنَاهُ أَنْ يَأْخُذَ له كَفِيلًا أو يَحْبِسَ له الْبَايِعُ عن سَفَرِهِ أَعْطَيْنَاهُ ذلك في خَوْفِ أَنْ يَكُونَ مَسْرُوقًا أو مَعِيبًا عَيْبًا خَافِيًا من سَرِقَةٍ أو إبَاقٍ ثُمَّ لم نَجْعَلْ لِهَذَا غَايَةً أَبَدًا لِأَنَّهُ قد لَا يُعْلَمُ ذلك في الْقَرِيبِ وَيُعْلَمُ في الْبَعِيدِ وَبُيُوعُ الْمُسْلِمِينَ الْجَايِزَةُ بَيْنَهُمْ وفي سُنَّةِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم ما يَلْزَمُ الْبَايِعَ وَالْمُشْتَرِي إذَا سَلَّمَ هذا سِلْعَتَهُ أَنْ يَكُونَ قَابِضًا لِثَمَنِهَا وَأَنْ لَا يَكُونَ الثَّمَنُ الذي هو إلَى غَيْرِ أَجَلٍ وَلَا السِّلْعَةُ مَحْبُوسَيْنِ إذَا سَلَّمَ الْبَايِعُ إلَى الْمُشْتَرِي سَاعَةً من نَهَارٍ وَلَا يَكُونُ الْمُشْتَرِي من جَارِيَةٍ وَلَا غَيْرِهَا مَحْبُوسًا عن مَالِكِهَا وَلَوْ جَازَ إذَا اشْتَرَى رَجُلٌ جَارِيَةً أَنْ تُوضَعَ على يَدَيْ من

(97/5)

يَسْتَبْرِئُهَا كان في هذا خِلَافُ بُيُوعِ الْمُسْلِمِينَ وَالسُّنَّةِ وَظُلْمُ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي من قِبَلِ أنها لَا تَعْدُو أَنْ تَكُونَ في مِلْكِ الْبَائِعِ بِالْمِلْكِ الْأَوَّلِ أو في مِلْكِ الْمُشْتَرِي بِالشِّرَاءِ الْحَادِثِ فَلَا يُجْبَرُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا على إخْرَاجِ مِلْكِهِ إلَى غَيْرِهِ وَلَوْ كان الثَّمَنُ لَا يَجِبُ على الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ إلَّا بِأَنْ تَحِيضَ الْجَارِيَةُ حَيْضَةً وَتَطْهُرَ منها كان هذا فَاسِدًا من قِبَلِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم ثُمَّ الْمُسْلِمِينَ بَعْدَهُ نَهَوْا أَنْ تَكُونَ الْأَثْمَانُ الْمُسْتَأْخِرَةُ إلَّا إلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَهَذَا إلَى أَجَلٍ غَيْرِ مَعْلُومٍ لِأَنَّ الْحَيْضَةَ قد تَكُونُ بَعْدَ صَفْقَةِ الْبَيْعِ في خَمْسٍ وفي شَهْرٍ وَأَكْثَرَ وَأَقَلَّ وكان فَاسِدًا مع فَسَادِهِ من الثَّمَنِ من السِّلْعَةِ أَيْضًا أَنْ تَكُونَ السِّلْعَةُ لَا مُشْتَرَاةً إلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ بِصِفَةٍ فَتَكُونُ تُوجَدُ في تِلْكَ الْمُدَّةِ وَيُؤْخَذُ بها بَائِعُهَا وَلَا مُشْتَرَاةً بِغَيْرِ تَسَلُّطِ مُشْتَرِيهَا على قَبْضِهَا حتى يَسْتَبْرِئَهَا وَهَذَا لَا بَيْعَ أَجَلٍ بِصِفَةٍ وَلَا عَيْنٍ بِعَيْنِهِ يُقْبَضُ وَخَارِجٌ من بُيُوعِ الْمُسْلِمِينَ فَلَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ تَبَايَعَا جَارِيَةً وَتَشَارَطَا في عَقْدِ الْبَيْعِ أَنْ لَا يَقْبِضَهَا الْمُشْتَرِي حتى تُسْتَبْرَأَ كان الْبَيْعُ فَاسِدًا وَلَا يَجُوزُ بِحَالٍ من قِبَلِ ما وَصَفْت وَلَوْ اشْتَرَاهَا بِغَيْرِ شَرْطٍ كان الْبَيْعُ جَائِزًا وكان لِلْمُشْتَرِي قَبْضُهَا وَاسْتِبْرَاؤُهَا عِنْدَ نَفْسِهِ أو عِنْدَ من شَاءَ وإذا قَبَضَهَا فَمَاتَتْ قبل أَنْ تُسْتَبْرَأَ فَإِنْ مَاتَتْ عِنْدَهُ بَعْدَ ما ظَهَرَ بها حَمْلٌ وَتَصَادَقَا على ذلك كانت من الْمُشْتَرِي وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي على الْبَائِعِ من الثَّمَنِ بِقَدْرِ ما بين قِيمَتِهَا حَامِلًا وَغَيْرَ حَامِلٍ وَلَوْ اشْتَرَاهَا بِغَيْرِ شَرْطٍ فَتَرَاضَيَا أَنْ يَتَوَاضَعَاهَا على يَدَيْ من يَسْتَبْرِئُهَا فَمَاتَتْ أو عَمِيَتْ عِنْدَ الْمُسْتَبْرِئِ فَإِنْ كان الْمُشْتَرِي قَبَضَهَا ثُمَّ رضي بَعْدَ قَبْضِهَا بِمُوَاضَعَتِهَا فَهِيَ من مَالِهِ وَإِنَّمَا هِيَ جَارِيَةٌ قد قَبَضَهَا ثُمَّ أَوْدَعَهَا غَيْرَهُ فَمَوْتُهَا في يَدَيْ غَيْرِهِ إذَا كان هو وَضَعَهَا كَمَوْتِهَا في يَدَيْهِ وَلَوْ كان اشْتَرَاهَا فلم يَقْبِضْهَا

حتى تَوَاضَعَاهَا بِرِضًا مِنْهُمَا على يَدَيْ من يَسْتَبْرِئُهَا فَمَاتَتْ أو عَمِيَتْ مَاتَتْ من مَالِ الْبَائِعِ لِأَنَّ كُلَّ من بَاعَ شيئا بِعَيْنِهِ فَهُوَ مَضْمُونٌ عليه حتى يَقْبِضَهُ منه مُشْتَرِيه وإذا عَمِيَتْ قِيلَ لِلْمُشْتَرِي أنت بِالْخِيَارِ إنْ شِئْت فَخُذْهَا مَعِيبَةً بِجَمِيعِ الثَّمَنِ لَا يُوضَعُ عَنْك لِلْعَيْبِ شَيْءٌ كما لو عَمِيَتْ في يَدَيْ الْبَائِعِ بَعْدَ صَفْقَةِ الْبَيْعِ وَقَبْلَ قَبْضِهَا كُنْت بِالْخِيَارِ في تَرْكِهَا أو أَخْذِهَا وَإِنْ شِئْت فَاتْرُكْهَا بِالْعَيْبِ وَكُلُّ ما زَعَمْنَا أَنَّ الْبَيْعَ فيه جَائِزٌ فَعَلَى الْمُشْتَرِي متي طَلَبَ الْبَائِعُ منه الثَّمَنَ وسلم إلَيْهِ السِّلْعَةَ أَنْ يَأْخُذَ منه إلَّا أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ إلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ فَيَكُونَ إلَى أَجَلِهِ وإذا اشْتَرَى الرَّجُلُ من الرَّجُلِ الْجَارِيَةَ أو ما اشْتَرَى من السِّلَعِ فلم يَشْتَرِطْ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ إلَى أَجَلٍ وقال الْبَائِعُ لَا أُسَلِّمُ اليك السِّلْعَةَ حتى تَدْفَعَ إلَيَّ الثَّمَنَ وقال الْمُشْتَرِي لَا أَدْفَعُ إلَيْك الثَّمَنَ حتى تُسَلِّمَ إلَيَّ السِّلْعَةَ فإن بَعْضَ الْمَشْرِقِيِّينَ قال يُجْبِرُ الْقَاضِي كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَائِعَ على أَنْ يُحْضِرَ السِّلْعَةَ وَالْمُشْتَرِيَ على أَنْ يُحْضِرَ الثَّمَنَ ثُمَّ يُسَلِّمُ السِّلْعَةَ إلَى الْمُشْتَرِي وَالثَّمَنَ إلَى الْبَائِعِ لَا يُبَالِي بِأَيِّهِمَا بَدَأَ إذَا كان ذلك حَاضِرًا وقال غَيْرُهُ منهم لَا أُجْبِرُ وَاحِدًا مِنْهُمَا على إحْضَارِ شَيْءٍ وَلَكِنْ أَقُولُ أَيُّكُمَا شَاءَ أَنْ أَقْضِيَ له بِحَقِّهِ على صَاحِبِهِ فَلْيَدْفَعْ إلَيَّ ما عليه من قِبَلِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ على وَاحِدٍ مِنْكُمَا دَفْعُ ما عليه إلَّا بِقَبْضِ مَالِهِ وقال آخَرُونَ أَنْصِبُ لَهُمَا عَدْلًا فَأُجْبِرُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا على الدَّفْعِ إلَى الْعَدْلِ فإذا صَارَ الثَّمَنُ وَالسِّلْعَةُ في يَدَيْهِ أَمَرْنَاهُ أَنْ يَدْفَعَ الثَّمَنَ إلَى الْبَائِعِ وَالسِّلْعَةَ إلَى الْمُشْتَرِي (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَا يَجُوزُ فيها إلَّا الْقَوْلُ الثَّانِي من أَنْ لَا يُجْبَرَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا أو قَوْلٌ أخر وهو أَنْ يُجْبَرَ الْبَائِعُ على دَفْعِ السِّلْعَةِ إلَى الْمُشْتَرِي بِحَضْرَتِهِ ثُمَّ يُنْظَرُ فَإِنْ

كان له مَالٌ أَجْبَرَهُ على دَفْعِهِ من سَاعَتِهِ وَإِنْ غَابَ مَالُهُ وُقِفَتْ السِّلْعَةُ وَأَشْهَدَ على أَنَّهُ وَقَفَهَا لِلْمُشْتَرِي فَإِنْ وَجَدَ له مَالًا دَفَعَهُ إلَى الْبَائِعِ وَأَشْهَدَ على إطْلَاقِ الْوَقْفِ عن الْجَارِيَةِ وَدَفَعَ الْمَالَ إلَى الْبَائِعِ وَإِنْ لم يَكُنْ له مَالٌ فَالسِّلْعَةُ عَيْنُ مَالِ الْبَائِعِ وَجَدَهُ عِنْدَ مُفْلِسٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ إنْ شَاءَ أَخَذَهُ وَإِنَّمَا أَشْهَدْنَا على الْوَقْفِ لِأَنَّهُ إنْ أَحْدَثَ بَعْدَ إشْهَادِنَا على وَقْفِ مَالِهِ في مَالِهِ شيئا لم يَجُزْ وَإِنَّمَا مَنَعْنَا من الْقَوْلِ الذي حَكَيْنَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ عِنْدَنَا غَيْرُهُ أو هذا الْقَوْلُ وَأَخَذْنَا بهذا الْقَوْلِ دُونَهُ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ عِنْدَنَا أَنْ يَكُونَ رَجُلٌ يُقِرُّ بِأَنَّ هذه الْجَارِيَةَ قد خَرَجَتْ من مِلْكِهِ بِبَيْعٍ إلَى مَالِ

(98/5)

ثُمَّ يَكُونُ له حَبْسُهَا وَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ له حَبْسُهَا وقد أَعْلَمَنَا أَنَّ مِلْكَهَا لِغَيْرِهِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَجُلٌ قد أَوْجَبَ على نَفْسِهِ ثَمَنًا وَمَالُهُ حَاضِرٌ وَلَا نَأْخُذُهُ منه وَلَا يَجُوزُ لِرَبِّ الْجَارِيَةِ أَنْ يَطَأَهَا وَلَا يَبِيعَهَا وَلَا يُعْتِقَهَا وقد بَاعَهَا من غَيْرِهِ وَلَا يَجُوزُ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَدَعَ الناس يَتَدَافَعُونَ الحقوق وهو يَقْدِرُ على أَخْذِهَا منهم وإذا كانت لِرَجُلٍ أَمَةٌ فَزَوَّجَهَا أو اشْتَرَاهَا ذَاتَ زَوْجٍ فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ أو مَاتَ عنها فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَأَرَادَ سَيِّدُهَا إصَابَتَهَا بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لم أَرَ ذلك له حتى يَسْتَبْرِئَهَا بِحَيْضَةٍ بَعْدَ ما حَلَّ فَرْجُهَا له لِأَنَّ الْفَرْجَ كان حَلَالًا لِغَيْرِهِ مَمْنُوعًا منه وَالِاسْتِبْرَاءُ بِسَبَبِ غَيْرِهِ لَا بِسَبَبِهِ أَلَا تَرَى أَنَّ رَجُلًا لو أَرَادَ بَيْعَ أَمَتِهِ فَاسْتَبْرَأَهَا عِنْدَ أُمِّ رَجُلٍ أو بِنْتِهِ بِحَيْضَةٍ أو حِيَضٍ ثُمَّ بَاعَهَا من رَجُلٍ لم يَكُنْ له

أَنْ يُصِيبَهَا حتى يَسْتَبْرِئَهَا بعد ما أُبِيحَ له فَرْجُهَا وَلَوْ كانت لِرَجُلٍ أَمَةٌ فَكَاتَبَهَا فَعَجَزَتْ لم يَكُنْ له وَطْؤُهَا حتى يَسْتَبْرِئَهَا لِأَنَّهَا كانت مَمْنُوعَةَ الْفَرْجِ منه وَإِنَّمَا أُبِيحَ له فَرْجُهَا بَعْدَ الْعَجْزِ فَهِيَ تُجَامِعُ في هذا الْمَعْنَى المتزوجة (((كالمتزوجة))) وَتُفَارِقُهَا في أَنَّ فَرْجَهَا لم يَكُنْ مُبَاحًا لِغَيْرِهِ وَالِاحْتِيَاطُ تَرْكُهَا وَلَوْ كانت له أَمَةٌ فَحَاضَتْ فَأَذِنَ لها بِأَنْ تَصُومَ فَصَامَتْ أو تَحُجَّ فَحَجَّتْ وَاجِبًا عليها فَكَانَتْ مَمْنُوعَةَ الْفَرْجِ في نَهَارِ الصَّوْمِ وَمُدَّةِ الْإِحْرَامِ وَالْحَيْضِ ثُمَّ خَرَجَتْ من الْإِحْرَامِ وَالصَّوْمِ وَالْحَيْضِ لم يَكُنْ عليه أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا وَذَلِكَ أَنَّهُ إنَّمَا حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ فَرْجِهَا بِعَارِضٍ فيها كما يَكُونُ الْعَارِضُ فيه من الصَّوْمِ وَالْإِحْرَامِ لَا أَنَّهُ حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْفَرْجِ كما حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا مُتَزَوِّجَةً وَمُكَاتَبَةً فَكَانَ لَا يَحِلُّ له أَنْ يَلْمِسَهَا وَلَا يُقَبِّلَهَا وَلَا يَنْظُرَ إلَيْهَا بِشَهْوَةٍ فَحَالُهَا هذه مُخَالِفَةٌ لِحَالِهَا الْأُولَى وَتَجْتَمِعُ الْمُسْتَبْرَأَةُ وَالْمُعْتَدَّةُ وَتَخْتَلِفَانِ فَأَمَّا ما تَجْتَمِعَانِ فيه فإن في الِاسْتِبْرَاءِ وَالْعِدَّةِ مَعْنًى وَتَعَبُّدًا فَأَمَّا الْمَعْنَى فإن الْمَرْأَةَ إذَا وَضَعَتْ حَمْلَهَا كانت بَرَاءَةً في الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ وَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَأَمَّا التَّعَبُّدُ فَقَدْ تَعْلَمُ بَرَاءَتَهَا بِأَنْ تَكُونَ صَبِيَّةً لم يَدْخُلْ بها وَمَدْخُولٌ بها فَتَحِيضُ حَيْضَةً فَتَعْتَدُّ عِدَّةَ الْوَفَاةِ كما تَعْتَدُّهَا الْبَالِغَةُ الْمَدْخُولُ بها وَلَا تُبْرِئُهَا حَيْضَةٌ وَاحِدَةٌ فَلَوْ لم تَكُنْ الْعِدَّةُ إلَّا لِلْبَرَاءَةِ كانت الصَّغِيرَةُ في هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ بَرِيئَةً وَكَذَلِكَ الْأَمَةُ الْبَالِغُ وَغَيْرُ الْبَالِغِ تُشْتَرَى من الْمَرْأَةِ الصَّالِحَةِ الْمُحْصَنَةِ لها وَمِنْ الرَّجُلِ الصَّالِحِ الْكَبِيرِ قد حَرُمَ عليه فَرْجُهَا بِرَضَاعٍ فَلَا يَكُونُ لِمَنْ اشْتَرَاهَا أَنْ يَطَأَهَا حتى يَسْتَبْرِئَهَا وَلَوْ كان رَجُلٌ مُودِعٌ أَمَةً يَسْتَبْرِئُهَا بِحَيْضَةٍ عِنْدَهُ قد حَاضَتْ في يَدَيْ نِسَائِهِ حَيْضًا كَثِيرًا ثُمَّ مَلَكَهَا ولم تُفَارِقْ تَحْصِينَهُ بِشِرَاءٍ أو هِبَةٍ أو مِيرَاثٍ أو أَيِّ مِلْكٍ ما كان لم يَكُنْ له أَنْ يَطَأَهَا حتى

يَسْتَبْرِئَهَا وَأُحِبُّ لِلرَّجُلِ الذي يَطَأُ أَمَةً أَنْ لَا يُرْسِلَهَا وَأَنْ يُحْصِنَهَا وَإِنْ فَعَلَ لم يُحَرِّمْهَا ذلك عليه وَكَانَتْ فِيمَا يَحِلُّ له منها مِثْلَ الْمُحْصَنَةِ أَلَا تَرَى أَنَّ عُمَرَ رضي اللَّهُ عنه يقول ما بَالُ رِجَالٍ يطؤون (((يطئون))) وَلَايِدَهُمْ ثُمَّ يُرْسِلُونَهُنَّ فَيُخْبِرُ أَنَّهُ تَلْحَقُ الآولاد بِهِمْ وَإِنْ أَرْسَلُوهُنَّ وَلَا يَحْرُمُ عليهم الْوَطْءُ مع الْإِرْسَالِ وَلَوْ ابْتَاعَ رَجُلٌ جَارِيَةً فَاسْتَبْرَأَهَا ثُمَّ جاء رَجُلٌ آخَرُ فَادَّعَى أنها له وَجَاءَ عليها بِشَاهِدٍ فَوَقَفَ الْمُشْتَرِي عنها ثُمَّ أَبْطَلَ الْحَاكِمُ الشَّاهِدَ لم يَكُنْ على الْمُشْتَرِي أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا بَعْدَ ما فُسِخَ عنه وَقْفُهَا لِأَنَّهَا كانت على الْمِلْكِ الْأَوَّلِ لم تُسْتَحَقَّ وَلَوْ اسْتَحَقَّهَا ثُمَّ اشْتَرَاهَا الْأَوَّلُ وَهِيَ في بَيْتِهِ لم تَخْرُجْ منه لم يَطَأْهَا حتى يَسْتَبْرِئَهَا لِأَنَّهُ قد مَلَكَهَا عليه غَيْرُهُ وَلَوْ كانت جَارِيَةٌ بين رَجُلَيْنِ فَاسْتَخْلَصَهَا أَحَدُهُمَا وَكَانَتْ في بَيْتِهِ لم يَطَأْهَا من حِينِ حَلَّ له فَرْجُهَا حتى يَسْتَبْرِئَهَا وَلَا تَكُونُ الْبَرَاءَةُ إلَّا بِأَنْ يَمْلِكَهَا طَاهِرًا ثُمَّ تَحِيضَ بَعْدَ أَنْ تَكُونَ طَاهِرًا في مِلْكِهِ وَلَوْ اشْتَرَاهَا سَاعَةَ دَخَلَتْ في الدَّمِ لم يَكُنْ هذا بَرَاءَةً وَأَوَّلُ الدَّمِ وَآخِرُهُ سَوَاءٌ كما يَكُونُ هذا في الْعِدَّةِ في قَوْلِ من قال الْأَقْرَاءُ عَيْنُ الْحَيْضِ وَلَوْ طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ أَوَّلَ ما دَخَلَتْ في الدَّمِ لم يَعْتَدَّ بِتِلْكَ الْحَيْضَةِ وَلَا يَعْتَدُّ بِحَيْضَةٍ إلَّا حَيْضَةً تَقَدَّمَهَا طُهْرٌ فَإِنْ قال قَائِلٌ لِمَ زَعَمْت أَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ طُهْرٌ ثُمَّ حَيْضَةٌ وَزَعَمْت في الْعِدَّةِ أَنَّ الْأَقْرَاءَ الْأَطْهَارُ قُلْنَا له بِتَفْرِيقِ الْكِتَابِ ثُمَّ السُّنَّةِ بَيْنَهُمَا فلما قال اللَّهُ عز وجل { يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ } وَدَلَّ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم على أَنَّ الْأَقْرَاءَ الْأَطْهَارُ لِقَوْلِهِ في بن عُمَرَ يُطَلِّقُهَا طَاهِرًا من غَيْرِ جِمَاعٍ فَتِلْكَ الْعِدَّةُ التي أَمَرَ اللَّهُ عز وجل

(99/5)

أَنْ تَطْلُقَ لها النِّسَاءُ فَأَمَرْنَاهَا أَنْ تَأْتِيَ بِثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ فَكَانَ الْحَيْضُ فيها فَاصِلًا بَيْنَهُمَا حتى يُسَمَّى كُلُّ طُهْرٍ منها غير الطُّهْرِ الْآخَرِ لِأَنَّهُ لو لم يَكُنْ بَيْنَهُمَا حَيْضٌ كان طُهْرًا وَاحِدًا وَأَمَرَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم في الْإِمَاءِ أَنْ يَسْتَبْرِئْنَ بِحَيْضَةٍ فَكَانَتْ الْحَيْضَةُ الْأُولَى أَمَامَهَا طُهْرٌ كما لَا يُعَدُّ الطُّهْرُ إلَّا وَأَمَامَهُ حَيْضٌ و كان قَوْلُ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم يَسْتَبْرِئْنَ بِحَيْضَةٍ يَقْصِدُ قَصْدَ الْحَيْضِ بِالْبَرَاءَةِ فَأَمَرْنَاهَا أَنْ تَأْتِيَ بِحَيْضٍ كامل كما أَمَرْنَاهَا إذَا قصد قَصْدَ الْأَطْهَارَ أَنْ تَأْتِيَ بِطُهْرٍ كَامِلٍ - * النَّفَقَةُ على الْأَقَارِبِ - * أخبرنا الرَّبِيعُ بن سُلَيْمَانَ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال قال اللَّهُ تَعَالَى { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ له رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ له بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذلك فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عن تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إذَا سَلَّمْتُمْ ما آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ } وقال تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وأتمروا (((وائتمروا))) بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتَرْضِعُ له أُخْرَى } إلَى قَوْلِهِ { بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا }

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا بن عُيَيْنَةَ عن هِشَامِ بن عُرْوَةَ عن أبيه عن عَائِشَةَ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنها أَنَّ هِنْدًا قالت لِرَسُولِ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم يا رَسُولَ اللَّهِ إنَّ أَبَا

سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ لي إلَّا ما أَدْخَلَ عَلَيَّ فقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم خُذِي ما يَكْفِيك وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا أَنَسُ بن عِيَاضٍ عن هِشَامٍ عن أبيه عن عَائِشَةَ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنها أنها حَدَّثَتْهُ أَنَّ هِنْدًا أُمَّ مُعَاوِيَة جَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فقالت إنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَأَنَّهُ لَا يُعْطِينِي وَوَلَدِي إلَّا ما أَخَذْت منه سِرًّا وهو لَا يَعْلَمُ فَهَلْ عَلَيَّ في ذلك من شَيْءٍ فقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم خُذِي ما يَكْفِيك وَوَلَدَك بِالْمَعْرُوفِ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَبَيَانٌ أَنَّ على الْوَالِدِ نَفَقَةَ الْوَلَدِ دُونَ أُمِّهِ كانت أُمُّهُ مُتَزَوِّجَةً أو مُطَلَّقَةً وفي هذا دَلَالَةٌ على أَنَّ النَّفَقَةَ لَيْسَتْ على الْمِيرَاثِ وَذَلِكَ أَنَّ الْأُمَّ وَارِثَةٌ وَفَرْضُ النَّفَقَةِ وَالرَّضَاعِ على الْأَبِ دُونَهَا + (قال الشَّافِعِيُّ) قال بن عَبَّاسٍ رضي الله تعالى عنهما في قَوْلِ اللَّهِ عز وجل { وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذلك } من أَنْ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا لَا أَنَّ عليها الرَّضَاعَ + (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا وَجَبَ على الْأَبِ نَفَقَةُ وَلَدِهِ في الْحَالِ التي لَا يُغْنِي نَفْسَهُ فيها فَكَانَ ذلك عِنْدَنَا لِأَنَّهُ منه لَا يَجُوزُ أَنْ يُضِيعَ شيئا منه وَكَذَلِكَ إنْ كَبِرَ الْوَلَدُ زَمِنًا لَا يُغْنِي نَفْسَهُ وَلَا عِيَالَهُ وَلَا حِرْفَةً له أَنْفَقَ عليه الْوَالِدُ وَكَذَلِكَ وَلَدُ الْوَلَدِ لِأَنَّهُمْ وَلَدٌ وَيُؤْخَذُ بِذَلِكَ الْأَجْدَادُ لِأَنَّهُمْ آبَاءٌ وَكَانَتْ نَفَقَةُ الْوَالِدِ على الْوَلَدِ إذَا صَارَ الْوَالِدُ في الْحَالِ التي لَا يَقْدِرُ على أَنْ يُغْنِي فيها نَفْسَهُ أَوْجَبُ لِأَنَّ الْوَلَدَ من الْوَالِدِ وَحَقُّ الْوَالِدِ على الْوَلَدِ أَعْظَمُ وَكَذَلِكَ الْجَدُّ وأبو الْجَدِّ وَآبَاؤُهُ فَوْقَهُ وَإِنْ بَعُدُوا لِأَنَّهُمْ آبَاءٌ قال وإذا كانت هِنْدٌ زَوْجَةً لِأَبِي سُفْيَانَ وَكَانَتْ الْقَيِّمَ على وَلَدِهَا لِصِغَرِهِمْ بِأَمْرِ زَوْجِهَا فَأَذِنَ لها رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ تَأْخُذَ من مَالِ أبي سُفْيَانَ ما يَكْفِيهَا وَوَلَدَهَا بِالْمَعْرُوفِ فَمِثْلُهَا الرَّجُلُ يَكُونُ له على الرَّجُلِ الْحَقُّ بِأَيِّ وَجْهٍ ما

كان فَيَمْنَعُهُ إيَّاهُ فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ من مَالِهِ حَيْثُ وَجَدَهُ سِرًّا وَعَلَانِيَةً وَكَذَلِكَ حَقُّ وَلَدِهِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) ففي كِتَابِ اللَّهِ عز وجل ثُمَّ في سُنَّةِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم بَيَانُ أَنَّ الْإِجَارَةَ جَائِزَةٌ على ما يَعْرِفُ الناس إذْ قال اللَّهُ عز وجل { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ } وَالرَّضَاعُ يَخْتَلِفُ فَيَكُونُ صَبِيٌّ أَكْثَرَ رَضَاعًا من صَبِيٍّ وَتَكُونُ امْرَأَةٌ أَكْثَرَ لَبَنًا من امْرَأَةٍ وَيَخْتَلِفُ لَبَنُهَا فَيَقِلُّ وَيَكْثُرُ فَتَجُوزُ الْإِجَارَةُ على هذا لِأَنَّهُ لَا يُوجَدُ فيه أَقْرَبُ مِمَّا يُحِيطُ الْعِلْمُ بِهِ من هذا فَتَجُوزُ الْإِجَارَاتُ على خِدْمَةِ الْعَبْدِ قِيَاسًا على هذا وَتَجُوزُ في غَيْرِهِ مِمَّا يَعْرِفُ الناس قِيَاسًا على هذا

(100/5)

الصِّغَارِ وَحَقُّ من هو قَيِّمٌ بِمَالِهِ مِمَّنْ تَوَكَّلَهُ أو كَفَلَهُ قال وَإِنْ وَجَدَ الذي له الْحَقُّ مَالَهُ بِعَيْنِهِ كان له أَخْذُهُ وَإِنْ لم يَجِدْهُ كان له أَخْذُ مِثْلِهِ إنْ كان له مِثْلٌ إنْ كان طَعَامًا فَطَعَامُ مِثْلِهِ وَإِنْ كان دَرَاهِمَ فَدَرَاهِمُ مِثْلُهَا وَإِنْ كان لَا مِثْلَ له كانت له قِيمَةُ مِثْلِهِ دَنَانِيرَ أو دَرَاهِمَ كَأَنَّ غَصَبَهُ عَبْدًا فلم يَجِدْهُ فَلَهُ قِيمَتُهُ دَنَانِيرَ أو دَرَاهِمَ فَإِنْ لم يَجِدْ لِلَّذِي غَصَبَهُ دَنَانِيرَ وَلَا دَرَاهِمَ وَوَجَدَ له عَرْضًا كان له أَنْ يَبِيعَ عَرْضَهُ الذي وَجَدَ فَيَسْتَوْفِيَ قِيمَةَ حَقِّهِ وَيَرُدَّ إلَيْهِ فَضْلَهُ إنْ كان فِيمَا بَاعَ له وَإِنْ كان بِبَلَدٍ الْأَغْلَبُ بِهِ الدَّنَانِيرُ بَاعَهُ بِدَنَانِيرَ وَإِنْ كان الْأَغْلَبُ بِهِ الدَّرَاهِمَ بَاعَهُ بِالدَّرَاهِمِ قال

وَإِنْ غَصَبَهُ ثَوْبًا فَلَبِسَهُ حتى نَقَصَ ثَمَنُهُ أو عَبْدًا فَاسْتَخْدَمَهُ حتى كُسِرَ أو اعور عِنْدَهُ أَخَذَ ثَوْبَهُ وَعَبْدَهُ وَأَخَذَ من مَالِهِ قِيمَةَ ما نَقَصَ ثَوْبُهُ وَعَبْدُهُ على ما وَصَفْنَا -

* نَفَقَةُ الْمَمَالِيكِ - *

(قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أخبرنا سُفْيَانُ بن عُيَيْنَةَ عن مُحَمَّدِ بن عَجْلَانَ عن بُكَيْرِ بن عبد اللَّهِ عن عَجْلَانَ أبي مُحَمَّدٍ عن أبي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ وَلَا يُكَلَّفُ من الْعَمَلِ إلَّا ما يُطِيقُ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَالْجَوَارِي إذَا كانت لَهُنَّ فَرَاهَةٌ وَجَمَالٌ فَالْمَعْرُوفُ أَنَّهُنَّ يُكْسَيْنَ أَحْسَنَ من كِسْوَةِ اللَّاتِي دُونَهُنَّ

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا سُفْيَانُ عن إبْرَاهِيمَ بن أبي خِدَاشٍ عن عُتْبَةَ بن أبي لَهَبٍ أَنَّهُ سمع بن عَبَّاسٍ يقول في الْمَمْلُوكِينَ أَطْعِمُوهُمْ مِمَّا تَأْكُلُونَ وَاكْسُوهُمْ مِمَّا تَلْبَسُونَ + (قال الشَّافِعِيُّ) هذا كَلَامٌ مُجْمَلٌ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ على الْجَوَابِ فَسَأَلَ السَّائِلُ عن مَمَالِيكِهِ وهو إنَّمَا يَأْكُلُ تَمْرًا أو شَعِيرًا أو أَدْنَى ما يَقْدِرُ عليه من الطَّعَامِ وَيَلْبَسُ صُوفًا أو أَدْنَى ما يَقْدِرُ عليه من اللِّبَاسِ فقال أَطْعِمُوهُمْ مِمَّا تَأْكُلُونَ وَاكْسُوهُمْ مِمَّا تَلْبَسُونَ وكان أَكْثَرُ حَالِ الناس فِيمَا مَضَى ضَيِّقَةً وكان كَثِيرٌ مِمَّنْ اتَّسَعَتْ حَالُهُ مُقْتَصِدًا فَهَذَا يَسْتَقِيمُ قال وَالسَّائِلُونَ عَرَبٌ وَلُبُوسُ عَامَّتِهِمْ وَطَعَامُهُمْ خَشِنٌ وَمَعَاشُهُمْ وَمَعَاشُ رَقِيقِهِمْ مُتَقَارِبٌ فَأَمَّا من لم تَكُنْ حَالُهُ هَكَذَا وَخَالَفَ مَعَاشَ السَّلَفِ وَالْعَرَبِ وَأَكَلَ رَقِيقَ الطَّعَامِ وَلَبِسَ جَيِّدَ الثِّيَابِ فَلَوْ آسَى رَقِيقَهُ كان أَكْرَمَ وَأَحْسَنَ فَإِنْ لم يَفْعَلْ فَلَهُ ما قال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم نَفَقَتُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ وَالْمَعْرُوفُ عِنْدَنَا الْمَعْرُوفُ لِمِثْلِهِ في بَلَدِهِ الذي بِهِ يَكُونُ وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا كان لُبْسُهُ الوشى وَالْخَزَّ والمروى وَالْقَصَبَ وَطُعْمَتُهُ النَّقِيَّ وَأَلْوَانَ لَحْمِ

الدَّجَاجِ وَالطَّيْرِ لم يَكُنْ عليه أَنْ يُطْعِمَ مَمَالِيكَهُ وَيَكْسُوَهُمْ مِثْلَ ذلك فإن هذا ليس بِالْمَعْرُوفِ لِلْمَمَالِيكِ

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا سُفْيَانُ عن أبي الزِّنَادِ عن الْأَعْرَجِ عن أبي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال إذَا كَفَى أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ طَعَامَهُ حَرَّهُ وَدُخَانَهُ فَلْيَدْعُهُ فَلْيُجْلِسْهُ معه فَإِنْ أَبَى فَلْيُرَوِّغْ له لُقْمَةً فَلْيُنَاوِلْهُ إيَّاهَا أو يُعْطِهِ إيَّاهَا أو كَلِمَةً هذا مَعْنَاهَا + (قال الشَّافِعِيُّ) فلما قال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَلْيُرَوِّغْ له لُقْمَةً كان هذا عِنْدَنَا وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ على وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا وهو أَوْلَاهُمَا بِمَعْنَاهَا وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ أَنَّ إجْلَاسَهُ معه أَفْضَلُ وَإِنْ لم يَفْعَلْ فَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عليه أَنْ يُجْلِسَهُ معه إذْ قال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَإِلَّا فَلْيُرَوِّغْ له لُقْمَةً لِأَنَّ إجْلَاسَهُ لو كان وَاجِبًا عليه لم يَجْعَلْ له أَنْ يُرَوِّغَ له لُقْمَةً دُونَ أَنْ يُجْلِسَهُ معه أو يَكُونَ بِالْخِيَارِ بين أَنْ يُنَاوِلَهُ أو يُجْلِسَهُ وقد يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَمْرَ اخْتِيَارٍ غَيْرِ الْحَتْمِ وَتَكُونَ له نَفَقَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ كما قال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَلَا يُحَبُّ له أَكْثَرَ منها + (قال الشَّافِعِيُّ) وَهَذَا يَدُلُّك على ما وَصَفْنَا من تَبَايُنِ طَعَامِ الْمَمْلُوكِ وَطَعَامِ سَيِّدِهِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) على مَالِكِ الْمَمْلُوكِ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى الْبَالِغَيْنِ إذَا حَبَسَهُمَا في عَمَلٍ له أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِمَا وَيَكْسُوَهُمَا بِالْمَعْرُوفِ وَذَلِكَ نَفَقَةُ رَقِيقِ بَلَدِهِمَا الشِّبَعُ لِأَوْسَاطِ الناس الذي تَقُومُ بِهِ أَبْدَانُهُمْ من أَيِّ الطَّعَامِ كان حِنْطَةً أو شَعِيرًا أو ذُرَةً أو تَمْرًا وَكِسْوَتُهُمْ كَذَلِكَ مِمَّا يَعْرِفُ أَهْلُ ذلك الْبَلَدِ أَنَّهُ مَعْرُوفٌ صُوفٌ أو قُطْنٌ أو كَتَّانٌ أَيَّ ذلك كان الْأَغْلَبُ بِذَلِكَ الْبَلَدِ وكان لَا يسمى ضَيِّقًا بِمَوْضِعِهِ

(101/5)

إذَا أَرَادَ سَيِّدُهُ طَيِّبَ الطَّعَامِ لَا أَدْنَى ما يَكْفِيه فَلَوْ كان مِمَّنْ يُرِيدُ أَدْنَى ما يَكْفِيه أَطْعَمَهُ من طَعَامِهِ قال وَالْكِسْوَةُ هَكَذَا قال وَالْمَمْلُوكُ الذي يَلِي طَعَامَ الرَّجُلِ يُخَالِفُ عِنْدَنَا الْمَمْلُوكَ الذي لَا يَلِي طَعَامَهُ وَيَنْبَغِي لِمَالِكِ الْمَمْلُوكِ الذي يَلِي طَعَامَهُ أَنْ يَكُونَ أَقَلَّ ما يَصْنَعُ بِهِ أَنْ يُنَاوِلَهُ لُقْمَةً يَأْكُلُهَا مِمَّا يَقْرُبُ إلَيْهِ فإن الْمَعْرُوفَ لَا يَكُونُ يَرَى طَعَامًا قد ولى العناء (((الغناء))) فيه ثُمَّ لَا يَنَالُ منه شيئا يَرُدُّ بِهِ شَهْوَتَهُ وَأَقَلُّ ما تُرَدُّ بِهِ شَهْوَتُهُ لُقْمَةٌ فَإِنْ قال قَائِلٌ كَيْفَ يَكُونُ هذا لِلْمَمْلُوكِ الذي يَلِي الطَّعَامَ دُونَ غَيْرِهِ قِيلَ لِاخْتِلَافِ حَالِهِمَا لِأَنَّ هذا وَلِيَ الطَّعَامَ وَرَآهُ وَغَيْرُهُ من الْمَمَالِيكِ لم يَلِهِ ولم يَرَهُ وَالسُّنَّةُ التي خَصَّتْ هذا من الْمَمَالِيكِ دُونَ غَيْرِهِ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَمَعْنَى لَا يُكَلَّفُ من الْعَمَلِ إلَّا ما يُطِيقُ يَعْنِي بِهِ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ إلَّا ما يُطِيقُ الدَّوَامَ عليه ليس ما يُطِيقُهُ يَوْمًا أو يَوْمَيْنِ أو ثَلَاثَةً وَنَحْوَ ذلك ثُمَّ يَعْجِزُ فِيمَا بَقِيَ عليه وَذَلِكَ أَنَّ الْعَبْدَ الْجَلْدَ وَالْأَمَةَ الْجَلْدَةَ قد يَقْوَيَانِ على أَنْ يَمْشِيَا لَيْلَةً حتى يُصْبِحَا وَعَامَّةَ يَوْمٍ ثُمَّ يَعْجِزَانِ عن ذلك وَيَقْوَيَانِ على أَنْ يَعْمَلَا يَوْمًا وَلَيْلَةً وَلَا يَنَامَانِ فِيهِمَا ثُمَّ يَعْجِزَانِ عن ذلك فِيمَا يَسْتَقْبِلَانِ وَاَلَّذِي يَلْزَمُ الْمَمْلُوكَ لِسَيِّدِهِ ما وَصَفْنَا من الْعَمَلِ الذي يَقْدِرُ على الدَّوَامِ عليه إنْ كان مُسَافِرًا فَيَمْشِي الْعَقَبَةَ وَرُكُوبُ الْأُخْرَى وَالنَّوْمُ إنْ قَدَرَ رَاكِبًا نَامَ أَكْثَرَ من ذلك وَإِنْ كان لَا يَقْدِرُ على النَّوْمِ رَاكِبًا نَامَ أَكْثَرَ من ذلك في الْمَنْزِلِ وَإِنْ كان عَمَلُهُ بِاللَّيْلِ تَرَكْنَاهُ بِالنَّهَارِ لِلرَّاحَةِ وَإِنْ كان عَمَلُهُ بِالنَّهَارِ تَرَكْنَاهُ بِاللَّيْلِ لِلرَّاحَةِ وَإِنْ كان في

الشِّتَاءِ عَمِلَ فِي السَّحَرِ وَمِنْ أَوَّلِ اللَّيْلِ وَإِنْ كان فِي صَيْفٍ يَعْمَلُ تُرِكَ فِي الْقَائِلَةِ وَوَجْهُ هذا كُلِّهِ فِي الْمَمْلُوكِ وَالْمَمْلُوكَةِ ما لَا يَضُرُّ بِأَبْدَانِهِمَا الضَّرَرَ الْبَيِّنَ وما يَعْرِفُ الناس أَنَّهُمَا يُطِيقَانِ الْمُدَاوَمَةَ عليه + (قال الشَّافِعِيُّ) وَمَتَى مَرِضَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ فِي الْمَرَضِ ليس له اسْتِعْمَالُهُ إنْ كان لَا يُطِيقُ الْعَمَلَ وَإِنْ عَمِيَ أو زَمِنَ أَنْفَقَ عليه مَوْلَاهُ أَيْضًا إلَّا أَنْ يَشَاءَ يُعْتِقُهُ فإذا أَعْتَقَهُ فَلَا نَفَقَةَ له عليه + (قال الشَّافِعِيُّ) وَأُمُّ الْوَلَدِ مَمْلُوكَةٌ يَلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا وَتَخْدُمُهُ وَتَعْمَلُ له ما تُحْسِنُ وَتُطِيقُ بِالْمَعْرُوفِ فِي مَنْزِلِهِ وَالْمُدَبَّرَةُ وَالْمَمْلُوكَةُ تَعْمَلُ له فِي مَنْزِلِهِ أو خَارِجًا عنه كما وَصَفْنَا من الْمَمْلُوكَةِ غَيْرِ الْمُدَبَّرَةِ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِنَّ كُلِّهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَالْمَعْرُوفُ ما وَصَفْت وَأَيُّ مَمْلُوكٍ صَارَ إلَى أَنْ لَا يُطِيقَ الْعَمَلَ لم يُكَلِّفْهُ وَأَنْفَقَ عليه وَرَضَاعُ الْمَمْلُوكِ الصَّغِيرِ يَلْزَمُ مَوْلَاهُ وَالْمُكَاتَبُ وَالْمُكَاتَبَةُ مُخَالِفَانِ لِمَنْ سِوَاهُمَا لَا يَلْزَمُ مَوْلَاهُمَا نَفَقَةٌ فِي مَرَضٍ وَلَا غَيْرِهِ فَإِنْ مَرِضَا وَعَجَزَا عن نَفَقَةِ أَنْفُسِهِمَا قِيلَ لَهُمَا لَكُمَا شَرْطًا كما فِي الْكِتَابَةِ فَأَنْفِقَا على أَنْفُسِكُمَا فَإِنْ زَعَمْتُمَا أَنَّكُمَا عَاجِزَانِ عن تَأْدِيَةِ الْكِتَابَةِ أَبْطَلْنَا كِتَابَتَكُمَا وَرَدَدْنَاكُمَا رَقِيقًا كما نُبْطِلُهَا إذَا عَجَزْتُمَا عن تَأْدِيَةِ أَرْشِ جِنَايَتِكُمَا قال وإذا كان لَهُمَا إذَا هُمَا عَجَزَا أَنْ يَقُولَا لَا نَجِدُ فَيُرَدَّانِ رَقِيقَيْنِ كان لَهُمَا فِي الْمَرَضِ ما وَصَفْت إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى لِأَنَّ هذا دَلَالَةٌ على أَنَّ فَسْخَ الْكِتَابَةِ إلَيْهِمَا دُونَ من كَاتَبَهُمَا قال وَلَوْ كَانَا اثْنَيْنِ فَعَجَزَ أَحَدُهُمَا أو مَرِضَ فقال قد عَجَزْت بَطَلَتْ كِتَابَتُهُ وَأَنْفَقَ عليه وكان الذي لم يَعْجِزْ عن الْكِتَابَةِ مُكَاتَبًا وَيُرْفَعُ عنه حِصَّةَ الْعَاجِزِ من الْكِتَابَةِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَيُنْفِقُ الرَّجُلُ على مَمَالِيكِهِ الصِّغَارِ وَإِنْ لم يَنْفَعُوهُ يُجْبَرُ على ذلك قال وَلَوْ زَوَّجَ رَجُلٌ أُمَّ وَلَدِهِ فَوَلَدَتْ أَوْلَادًا أَنْفَقَ عليهم كما يُنْفِقُ على رَقِيقِهِ

حتى يُعْتَقُوا بِعِتْقِ أُمِّهِمْ قال وإذا ضَرَبَ السَّيِّدُ على عَبْدِهِ خَرَاجًا فقال الْعَبْدُ لَا أُطِيقُهُ قِيلَ له أَجِّرْهُ مِمَّنْ شِئْت وَاجْعَلْ له نَفَقَتَهُ وَكِسْوَتَهُ وَلَا يُكَلَّفُ خَرَاجًا

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وفي كِتَابِ اللَّهِ عز وجل ما يَدُلُّ على ما يُوَافِقُ بَعْض مَعْنَى هذا قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وإذا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أولوا (((أولو))) الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ منه } الْآيَةُ فَأَمَرَ اللَّهُ عز وجل أَنْ يُرْزَقَ من الْقِسْمَةِ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ الْحَاضِرُونَ الْقِسْمَةَ ولم يَكُنْ في الْأَمْرِ في الْآيَةِ أَنْ يُرْزَقَ من الْقِسْمَةِ من مِثْلُهُمْ في الْقَرَابَةِ وَالْيُتْمِ وَالْمَسْكَنَةِ مِمَّنْ لم يَحْضُرْ وَلِهَذَا أَشْبَاهٌ وَهِيَ أَنْ تُضِيفَ من جَاءَك وَلَا تُضِيفَ من لم يَقْصِدْ قَصْدَك وَلَوْ كان مُحْتَاجًا إلَّا أَنْ تَتَطَوَّعَ وقال لي بَعْضُ أَصْحَابِنَا قِسْمَةُ الْمِيرَاثِ وقال بَعْضُهُمْ قِسْمَةُ الْمِيرَاثِ وَغَيْرِهِ من الْغَنَائِمِ فَهَذَا أَوْسَعُ وَأَحَبُّ إلَيَّ أَنْ يُعْطَوْا ما طَابَ بِهِ نَفْسُ الْمُعْطِي وَلَا يُوَقِّتُ وَلَا يُحْرَمُونَ

(102/5)

وَإِنْ كانت أَمَةً فَكَذَلِكَ غير أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَأْخُذَ منها خَرَاجًا إلَّا أَنْ تَكُونَ في عَمَلٍ وَأُحِبُّ أَنْ يَمْنَعَهُ الْإِمَامُ من أَخْذِ الْخَرَاجِ من الْأَمَةِ إذَا لم تَكُنْ في عَمَلٍ وَأُحِبُّ كَذَلِكَ يَمْنَعُهُ الْخَرَاجَ من الْعَبْدِ إنْ لم يَكُنْ يُطِيقُ الْكَسْبَ صَغِيرًا كان أو كَبِيرًا

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا مَالِكٌ عن عَمِّهِ أبي سُهَيْلِ بن مَالِكٍ عن أبيه أَنَّهُ سمع

عُثْمَانَ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه يقول في خُطْبَتِهِ وَلَا تُكَلِّفُوا الصَّغِيرَ الْكَسْبَ فَإِنَّكُمْ مَتَى كَلَّفْتُمُوهُ الْكَسْبَ سَرَقَ وَلَا تُكَلِّفُوا الْأَمَةَ غير ذَاتِ الصَّنْعَةِ الْكَسْبَ فَإِنَّكُمْ مَتَى كَلَّفْتُمُوهَا الْكَسْبَ كَسَبَتْ بِفَرْجِهَا (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَا تُحْلَبُ أُمَّهَاتُ النَّسْلِ إلَّا فَضْلًا عَمَّا يُقِيمُ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَحْلُبُهَا وَيَتْرُكُهُنَّ يَمُتْنَ هُزَالًا قال وَلَيْسَ له أَنْ يَسْتَرْضِعَ أَمَةً فَيَمْنَعَ وَلَدَهَا إلَّا يَكُونُ فيه فَضْلٌ عن رِيِّهِ أو يَكُونُ وَلَدُهَا يَغْتَذِي بِالطَّعَامِ فَيُقِيمُ بَدَنَهُ فَلَا بَأْسَ أَنْ يُؤْثِرَ وَلَدَهُ بِاللَّبَنِ إنْ اخْتَارَهُ على الطَّعَامِ قال وفي كِتَابِ الطَّلَاقِ وَالنِّكَاحِ نَفَقَةُ الْمُطَلَّقَةِ وَالزَّوْجَةِ وَغَيْرِ ذلك من النَّفَقَاتِ مِمَّا يَلْزَمُ - * الْحُجَّةُ على من خَالَفَنَا - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وقال بَعْضُ الناس قَوْلُنَا فِيمَنْ كان له على رَجُلٍ حَقٌّ فلم يُعْطِهِ إيَّاهُ فإن له أَنْ يَأْخُذَ منه حَقَّهُ سِرًّا وَمُكَابَرَةً إنْ غَصَبَهُ دَنَانِيرَ أو دَرَاهِمَ أو ما يُكَالُ أو يُوزَنُ فَوَجَدَ مثله أَخَذَهُ فَإِنْ لم يَجِدْ مثله لم يَكُنْ له أَنْ يَبِيعَ من عَرْضِهِ شيئا فَيَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ وَذَلِكَ أَنَّ صَاحِبَ السِّلْعَةِ الذي وَجَبَ عليه الْحَقُّ لم يَرْضَ بِأَنْ يَبِيعَ مَالَهُ فَلَا يَنْبَغِي لِهَذَا أَنْ يَكُونَ أَمِينَ نَفْسِهِ + (قال الشَّافِعِيُّ) أَرَأَيْت لو عَارَضَك مُعَارِضٌ بِمِثْلِ حُجَّتِك فقال هو إذَا غَصَبَهُ دَرَاهِمَ فَاسْتَهْلَكَهَا فَأَمَرْته أَنْ يَأْخُذَ دَرَاهِمَ غَيْرَهَا فإنما (((وإنما))) جَعَلْت هذه الدَّرَاهِمَ بَدَلًا من تِلْكَ الْقِيمَةِ لِأَنَّهُ لو غَصَبَهُ سُودًا لم تَأْمُرْهُ أَنْ يَأْخُذَ وَضَحًا لِأَنَّ الْوَضَحَ أَكْثَرُ قِيمَةً من السُّودِ فَقَدْ جَعَلْت له الْبَدَلَ بِالْقِيمَةِ وَالْقِيمَةُ بَيْعٌ فَإِنْ قال هذه دَرَاهِمُ مِثْلُ الْقِيمَةِ قُلْنَا وما مِثْلُ قال لَا يَجُوزُ الْفَضْلُ في بَعْضِهَا على بَعْضٍ قُلْنَا فَإِنْ كُنْت من هذا الْوَجْهِ أَجَزْته فَقُلْ له يَأْخُذُ مَكَانَ السُّودِ وَضَحًا وَهِيَ لَا يَحِلُّ الْفَضْلُ في بَعْضِهَا على بَعْضٍ قال لَا لِأَنَّهَا وَإِنْ لم يَحِلَّ الْفَضْلُ في بَعْضِهَا على بَعْضٍ فَهِيَ أَكْثَرُ قِيمَةً من الدَّنَانِيرِ

قُلْنَا فَحُجَّتُك لِأَنَّ الْفَضْلَ فِي بَعْضِهَا على بَعْضٍ لَا يَحِلُّ كانت خَطَأً لِأَنَّهُ إنَّمَا صُرَّتْ إلَى أَنْ تُعْطِيَهُ دَرَاهِمَ بِقِيمَةِ ما أَخَذَ من الدَّرَاهِمِ وَهَذَا بَيْعٌ فَكَيْفَ لم تَجُزْ أَنْ يَأْخُذَ دَنَانِيرَ بِقِيمَةِ الدَّرَاهِمِ وَإِنَّمَا إلَى الْقِيمَةِ ذَهَبْتَ وَكَيْفَ لم تُجِزْ له أَنْ يَبِيعَ من عَرْضِهِ فَيَأْخُذَ مِثْلَ دَرَاهِمِهِ وَالْعَرْضُ يَحِلُّ بِالدَّرَاهِمِ وَفِيهِ تَغَابُنٌ فما حُجَّتُك على أَحَدٍ إنْ عَارَضَك بِمِثْلِ هذا الْقَوْلِ فقال لَا يَجُوزُ له أَنْ يَأْخُذَ أبدا إلَّا ما أُخِذَ منه لِأَنَّك تَعْلَمُ أَنَّهُ إذَا أَخَذَ غير ما أُخِذَ منه فَإِنَّمَا يَأْخُذُ بَدَلًا وَالْبَدَلُ بِقِيمَةٍ وَلَا يَجُوزُ له أَنْ يَكُونَ أَمِينَ نَفْسِهِ في مَالِ غَيْرِهِ وَأَنْتَ تَقُولُ في أَكْثَرِ الْعِلْمِ لَا يَكُونُ أَمِينَ نَفْسِهِ + (قال الشَّافِعِيُّ) فقال فما تَقُولُ أنت قُلْت أَقُولُ إنَّ سُنَّةَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم ثُمَّ إجْمَاعَ أَكْثَرِ من حَفِظْت عنه من اهل الْعِلْمِ قَبْلَنَا يَدُلُّ على أَنَّ كُلَّ من كان له حَقٌّ على أَحَدٍ فمنعه (((منعه))) إيَّاهُ فَلَهُ أَخْذُهُ منه وقد يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ما أَدْخَلَ أبو سُفْيَانَ على هِنْدَ مِمَّا أَذِنَ لها رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم في أَخْذِ ما يَكْفِيهَا وَوَلَدَهَا بِالْمَعْرُوفِ منه ذَهَبًا وَفِضَّةً لَا طَعَامًا وَيَحْتَمِلُ لو كان طَعَامًا أَنْ يَكُونَ أَرْفَعَ مِمَّا يُفْرَضُ لها وَبَيَّنَ أَنَّ لها أَنْ تَأْخُذَ بِالْمَعْرُوفِ مِثْلَ ما كان

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَإِنْ كانت لِرَجُلٍ دَابَّةٌ في الْمِصْرِ أو شَاةٌ أو بَعِيرٌ عَلَفَهُ ما يُقِيمُهُ فَإِنْ امْتَنَعَ من ذلك أَخَذَهُ السُّلْطَانُ بِعَلَفِهِ أو بِبَيْعِهِ فَإِنْ كانت بِبَادِيَةٍ فَاتُّخِذَتْ الْغَنَمُ أو الْإِبِلُ أو الْبَقَرُ على الْمَرْعَى فَخَلَّاهَا وَالرَّعْيَ ولم يَحْبِسْهَا فَأَجْدَبَتْ الْأَرْضُ فَأَحَبُّ إلَيَّ لو عَلَفَهَا أو ذَبَحَهَا أو بَاعَهَا وَلَا يَحْبِسْهَا فَتَمُوتَ هُزَالًا إنْ لم يَكُنْ في الْأَرْضِ مُتَعَلَّقٌ وَيُجْبَرُ عِنْدِي على بَيْعِهَا أو ذَبْحِهَا أو عَلْفِهَا فَإِنْ كان في الْأَرْضِ مُتَعَلَّقٌ لم يُجْبَرْ عِنْدِي على بَيْعِهَا وَلَا ذَبْحِهَا وَلَا عَلْفِهَا لِأَنَّهَا على ما في

الْأَرْضِ تُتَّخَذُ وَلَيْسَتْ كَالدَّوَابِّ التي لَا تَرْعَى وَالْأَرْضُ مُخْصِبَةٌ إلَّا رَعْيًا ضَعِيفًا وَلَا تَقُومُ لِلْجَدْبِ قِيَامَ الرَّوَاعِي

(103/5)

فَارِضًا لها لَا أَرْفَعَ وَلَا أَكْثَرَ منه وَيَحْتَمِلُ لو كان مِثْلَ ما يُفْرَضُ لها ليس أَكْثَرَ منه أَنْ تَكُونَ إنَّمَا أَخَذَتْهُ بَدَلًا مِمَّا يَفْرِضُ لها مثله لِأَنَّهُ قد كان لِأَبِي سُفْيَانَ حَبْسُ ذلك الطَّعَامِ عنها وَإِعْطَاؤُهَا غَيْرَهُ لِأَنَّ حَقَّهَا ليس في طَعَامٍ بِعَيْنِهِ إنَّمَا هو طَعَامُ نِصْفُهُ كَطَعَامِ الناس وَأُدُمٌ كَأُدُمِ الناس لَا في أَرْفَعِ الطَّعَامِ بِعَيْنِهِ وَلَا الأدم وَلَا في شَرِّهِمَا وَهِيَ إذَا أَخَذَتْ من هذا فَإِنَّمَا تَأْخُذُ بَدَلًا مِمَّا يَجِبُ لها وَلِوَلَدِهَا وَالْبَدَلُ هو الْقِيمَةُ وَالْقِيمَةُ تَقُومُ مَقَامَ الْبَيْعِ وَهِيَ إذَا أَخَذَتْ لِنَفْسِهَا وَوَلَدِهَا فَقَدْ جَعَلَهَا أَمِينَ نَفْسِهَا وَوَلَدِهَا وَأَبَاحَ لها أَخْذَ حَقِّهَا وَحَقِّهِمْ سِرًّا من أبي سُفْيَانَ وهو مَالِكُ الْمَالِ (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) فَقُلْت له أَمَّا في هذا ما دَلَّكَ على أَنْ لِلْمَرْءِ أَنْ يَأْخُذَ لِنَفْسِهِ مِثْلَ ما كان على الذي عليه الْحَقُّ أَنْ يُعْطِيَهُ وَمِثْلَ ما كان على السُّلْطَانِ إذَا ثَبَتَ الْحَقُّ عِنْدَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِهِ قال وَأَيْنَ قُلْت له أَرَأَيْت السُّلْطَانَ لو لم يَجِدْ لِلْمُغْتَصِبِ سِلْعَتَهُ بِعَيْنِهَا أَلَيْسَ يَقْضِي على الْغَاصِبِ بِأَنْ يُعْطِيَهُ قِيمَتَهَا قال بَلَى قُلْت وإن لم يُعْطِهِ سِلْعَتَهُ بِعَيْنِهَا بَاعَ السُّلْطَانُ عليه في مَالِهِ حتى يُعْطِيَ الْمَغْصُوبَ قِيمَةَ سِلْعَتِهِ قال بَلَى فَقِيلَ له إذَا كانت السُّنَّةُ تُبِيحُ لِمَنْ له الْحَقُّ أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ دُونَ السُّلْطَانِ كما

كان لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَأْخُذَهُ لو ثَبَتَ عِنْدَهُ فَكَيْفَ لَا يَكُونُ لِلْمَرْءِ إذَا لم يَجِدْ حَقَّهُ أَنْ يَبِيعَ في مَالِ من له عليه الْحَقُّ حتى يَأْخُذَ حَقَّهُ قال لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَبِيعَ وَلَيْسَ لِهَذَا أَنْ يَبِيعَ قُلْنَا وَمَنْ قال ليس له أَنْ يَبِيعَ أَرَأَيْت إذَا قِيلَ لَك وَلَا له أَنْ يَأْخُذَ مَالَ غَيْرِهِ إلَّا بِإِذْنِ السُّلْطَانِ ما حُجَّتُك أو رَأَيْت السُّلْطَانَ لو بَاعَ لِرَجُلٍ في مَالِ رَجُلٍ وَالرَّجُلُ يَعْلَمُ أَنْ لَا حَقَّ له على الْمَبِيعِ عليه أَيَحِلُّ له أَنْ يَأْخُذَ ما بَاعَ له السُّلْطَانُ قال لَا قُلْنَا فَنَرَاك إنَّمَا تَجْعَلُ أَنْ يَأْخُذَ بِعِلْمِهِ لَا بِالسُّلْطَانِ وما لِلسُّلْطَانِ في هذا مَعْنًى أَكْثَرُ من أَنْ يَكُونَ كَالْمُفْتِي يُخْبِرُ بِالْحَقِّ لِبَعْضِ الناس على بَعْضٍ وَيُجْبِرُ من امْتَنَعَ من الْحَقِّ على تَأْدِيَتِهِ وما يُحِلُّ السُّلْطَانُ شيئا وَلَا يُحَرِّمُهُ ما الْحَلَالُ وما الْحَرَامُ إلَّا على ما يَعْلَمُ الناس فِيمَا بَيْنَهُمْ قال أَجَلْ قُلْنَا فَلِمَ جَمَعْت بين الرَّجُلِ يَكُونُ له الْحَقُّ فَيَأْخُذُ حَقَّهُ دُونَ السُّلْطَانِ وَيُكْرِهُ الذي عليه الْحَقُّ وَجَعَلْته أَمِينَ نَفْسِهِ فيه وَفَرَّقْت بَيْنَهُ وَبَيْنَ السُّلْطَانِ في الْبَيْعِ من مَالِ الذي عليه الْحَقُّ أَقُلْت هذا خَبَرًا أَمْ قِيَاسًا قال قال أَصْحَابُنَا يَقْبُحُ أَنْ يَبِيعَ مَالَ غَيْرِهِ قُلْت ليس في هذا شَيْءٌ لو قَبُحَ إلَّا وقد شَرِكْت فيه بِأَنَّك تَجْعَلُهُ يَأْخُذُ مِثْلَ عَيْنِ مَالِهِ وَذَلِكَ قِيمَتُهُ وَالْقِيمَةُ بَيْعٌ وَتُخَالِفُ مَعْنَى السُّنَّةِ في هذا الْمَوْضِعِ وَتُجَامِعُهَا في مَوْضِعٍ غَيْرِهِ قال هَكَذَا قال أَصْحَابُنَا قُلْت فَتَرْضَى من غَيْرِك بِمِثْلِ هذا فيقول لَك من خَالَفَك هَكَذَا قال أَصْحَابُنَا قال ليس له في هذا حُجَّةٌ قُلْنَا وَلَا لَك أَيْضًا فيه حُجَّةٌ فقال إنَّهُ يُقَالُ إنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم قال أَدِّ الْأَمَانَةَ إلَى من ائْتَمَنَك وَلَا تَخُنْ من خَانَك فما مَعْنَى هذا قُلْنَا ليس هذا بِثَابِتٍ عِنْدَ أَهْلِ الحديث مِنْكُمْ وَلَوْ كان ثَابِتًا لم يَكُنْ فيه حُجَّةٌ عَلَيْنَا وَلَوْ كانت كانت عَلَيْك مَعَنَا قال وَكَيْفَ قُلْت قال اللَّهُ عز وجل { إنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إلَى أَهْلِهَا } فَتَأْدِيَةُ الْأَمَانَةِ فَرْضٌ

وَالْخِيَانَةُ مُحَرَّمَةٌ وَلَيْسَ من أَخَذَ حَقَّهُ بِخَائِنٍ قال أَفَلَا تَرَاهُ إذَا غُصِبَ دَنَانِيرَ فَبَاعَ ثِيَابًا بِدَنَانِيرَ فَقَدْ خَانَ لِأَنَّ الثِّيَابَ غَيْرُ الدَّنَانِيرِ قُلْت إنَّ الْحُقُوقَ تُؤْخَذُ بِوُجُوهٍ منها أَنْ يُوجَدَ الشَّيْءُ الْمَغْصُوبُ بِعَيْنِهِ فَيُؤْخَذَ فَإِنْ لم يَكُنْ فَمِثْلُهُ فَإِنْ لم يَكُنْ بِيعَ على الْغَاصِبِ فَأُخِذَ منه مِثْلُ ما غَصَبَ بِقِيمَتِهِ وَلَوْ كان إذَا خَانَ دَنَانِيرَ فَبِيعَتْ عليه جَارِيَةٌ بِدَنَانِيرَ فَدُفِعَتْ إلَى الْمَغْصُوبِ كان ذلك خِيَانَةً لم يَحِلَّ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَجُوزَ وَلَا يُكَاثَرَ على ما يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ له و كان على السُّلْطَانِ إنْ وَجَدَ له دَنَانِيرَهُ بِعَيْنِهَا أَعْطَاهُ إيَّاهَا وَإِلَّا لم يُعْطِهِ دَنَانِيرَ غَيْرَهَا لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِاَلَّذِي غَصَبَ وَلَا يَبِيعُ له جَارِيَةً فَيُعْطِيه قِيمَتَهَا وَصَاحِبُ الْجَارِيَةِ لَا يَرْضَى قال أفرايت لو كان ثَابِتًا ما مَعْنَاهُ قُلْنَا إذَا دَلَّتْ السُّنَّةُ وَاجْتِمَاعُ كَثِيرٍ من أَهْلِ الْعِلْمِ على أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ حَقَّهُ لِنَفْسِهِ سِرًّا من الذي هو عليه فَقَدْ دَلَّ ذلك أَنْ ليس بِخِيَانَةٍ الْخِيَانَةُ أَخْذُ ما لَا يَحِلُّ أَخْذُهُ فَلَوْ خَانَنِي دِرْهَمًا قُلْت قد اسْتَحَلَّ خِيَانَتِي لم يَكُنْ لي أَنْ آخُذَ منه عَشَرَةَ دَرَاهِمَ مُكَافَأَةً بِخِيَانَتِهِ لي و كان لي أَنْ آخُذَ دِرْهَمًا وَلَا أَكُونُ بهذا خَائِنًا وَلَا ظَالِمًا كما كُنْت خَائِنًا ظَالِمًا بِأَخْذِ تِسْعَةٍ مع دِرْهَمٍ لِأَنَّهُ لم يَخُنْهُ

(104/5)

---

(1) (قال الشَّافِعِيُّ) وَخَالَفَنَا أَيْضًا في النَّفَقَةِ فقال إذَا مَاتَ الْأَبُ أَنْفَقَ على الصَّغِيرِ كُلُّ ذِي رَحِمٍ يَحْرُمُ عليه نِكَاحُهُ من رَجُلٍ أو امْرَأَةٍ قُلْت له فما حُجَّتُك في هذا قال قَوْلُ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ له رِزْقُهُنَّ } إلَى قَوْلِهِ { وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذلك

} + (قال الشَّافِعِيُّ) قُلْت له أَكَانَ على الْوَارِثِ مِثْلُ ذلك عِنْدَك على جَمِيعِ ما فَرَضَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى على الْأَبِ وَالْوَارِثُ يَقُومُ في ذلك مَقَامَ الْأَبِ قال نعم فَقُلْت أَوَجَدْت الْأَبَ يُنْفِقُ وَيَسْتَرْضِعُ الْمَوْلُودَ وَأُمُّهُ وَارِثٌ لَا شَيْءَ عليها من ذلك قال نعم قُلْت أَفَيَكُونُ وَارِثٌ غَيْرَ أُمِّهِ يَقُومُ مَقَامَ أبيه فَيُنْفِقُ على أُمِّهِ إذَا أَرْضَعَتْهُ وَعَلَى الصَّبِيِّ قال لَا وَلَكِنَّ الْأُمَّ تُنْفِقُ عليه مع الْوَارِثِ قُلْنَا فَأَوَّلُ ما تَأَوَّلْت تَرَكْت قال فإني أَقُولُ على الْوَارِثِ مِثْلُ ذلك بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ هِيَ في الْآيَةِ ذلك بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ قال لَا يَكُونُ له وَارِثٌ وَأَبُوهُ حَيٌّ قُلْنَا بَلَى أُمُّهُ وقد يَكُونُ زَمِنًا مَوْلُودًا فَيَرِثُهُ وَلَدُهُ لو مَاتَ وَيَكُونُ على أبيه عِنْدَك نَفَقَتُهُ فَقَدْ خَرَجْت مِمَّا تَأَوَّلْت + (قال الشَّافِعِيُّ) فَقُلْت لِبَعْضِ من يقول هذا الْقَوْلَ أَرَأَيْت يَتِيمًا له أَخٌ فَقِيرٌ وَجَدَ أبو أُمٍّ غَنِيٍّ على من نَفَقَتُهُ قال على جَدِّهِ قُلْنَا وَلِمَنْ مِيرَاثُهُ قال لِأَخِيهِ قُلْنَا أَرَأَيْت يَتِيمًا له خَالٌ وبن عَمٍّ غَنِيَّانِ لو مَاتَ الْيَتِيمُ لِمَنْ مِيرَاثُهُ قال لِابْنِ عَمِّهِ فَقُلْت فَقَبْلَ أَنْ يَمُوتَ على من نَفَقَتُهُ قال على خَالِهِ فَقُلْت لِبَعْضِهِمْ أَرَأَيْت يَتِيمًا له أَخٌ لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ وهو فَقِيرٌ وَلَهُ بن أَخٍ غَنِيٍّ لِمَنْ مِيرَاثُهُ قال لِلْأَخِ فَقُلْت فَعَلَى من نَفَقَتُهُ قال على بن أَخِيهِ قُلْت فَقَدْ جَعَلْت النَّفَقَةَ على غَيْرِ وَارِثٍ وَكُلُّ ما لَزِمَ أَحَدًا لم يَتَحَوَّلْ عنه لِفَقْرٍ وَلَا غَيْرِهِ فَإِنْ كانت الْآيَةُ على ما وَصَفْت فَقَدْ خَالَفْتهَا فَأَبْرَأْت الْوَارِثَ من النَّفَقَةِ وَجَعَلْتَهَا على غَيْرِ الْوَارِثِ قال إنَّمَا جَعَلْتهَا على ذِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ إنْ كان وَارِثًا قُلْنَا وقد تَجْعَلُهَا على الْخَالِ وهو غَيْرُ وَارِثٍ فَتُخَالِفُ الْآيَةَ فيه خِلَافًا بَيِّنًا أو تَجِدُ في الْآيَةِ أَنَّهُ إنَّمَا عَنَى بها الرَّحِمَ الْمَحْرَمَ أو تَجِدُ أَحَدًا من السَّلَفِ فَسَّرَهَا كَذَلِكَ قال هِيَ هَكَذَا عِنْدَنَا قُلْت أَفَرَأَيْت إنْ عَارَضَك أَحَدٌ بِمِثْلِ حُجَّتِك فقال إذَا جَازَ أَنْ تَجْعَلَهَا على بَعْضِ الْوَارِثِينَ دُونَ بَعْضٍ قُلْت أجيزه (((أجبره)))

) على نَفَقَةِ ذِي الرَّحِمِ غَيْرِ الْمَحْرَمِ لِأَنْ أُجْبِرَهُ على نَفَقَةِ الْجَارِيَةِ وهو يَحِلُّ له نِكَاحُهَا فَيَكُونَ يَوْمًا فيها له مَنْفَعَةٌ وَسُرُورٌ وَعَلَى نَفَقَةِ الْغُلَامِ وهو يَحِلُّ له أَنْ يَنْكِحَ إلَيْهِ أو يَنْكِحَ الْمَرْأَةَ التي يُنْفِقُ عليها فَيَكُونَ له في ذلك مَنْفَعَةٌ وَسُرُورٌ أَجْوَزُ من أَنْ أُجْبِرَهُ على نَفَقَةِ من يَحْرُمُ عليه نِكَاحُهُ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَمْتِعُ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ بِمَا يَسْتَمْتِعُ بِهِ الرِّجَالُ من النِّسَاءِ وَالنِّسَاءُ من الرِّجَالِ ما حُجَّتُك عليه ما أَعْلَمُ أَحَدًا لو قال هذا إلَّا أَحْسَنَ قَوْلًا مِنْك قال لِأَنَّ الذي يَحْرُمُ نِكَاحُهُ أَقْرَبُ قُلْنَا قد يَحْرُمُ نِكَاحُ من لَا قَرَابَةَ له قال وَأَيْنَ قُلْنَا أُمُّ امْرَأَتِك وَامْرَأَةُ أَبِيك وَامْرَأَةٌ تَلَاعُنُهَا وَامْرَأَتُك تَبُتُّ طَلَاقَهَا وَكُلُّ من بَيْنَك وَبَيْنَهُ رَضَاعٌ قال ليس هَؤُلَاءِ وَارِثًا قُلْنَا أو ليس قد فُرِضَتْ النَّفَقَةُ على غَيْرِ الْوَارِثِ فَإِنْ قال قَايِلٌ فَإِنَّا قد رَوَيْنَا من حَدِيثِكُمْ أَنَّ عُمَرَ بن الْخَطَّابِ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه أَجْبَرَ عَصَبَةَ غُلَامٍ على رَضَاعِهِ الرِّجَالَ دُونَ النِّسَاءِ قُلْنَا أَفَتَأْخُذُ بهذا قال نعم قُلْت أَفَتَخُصُّ الْعَصَبَةَ وَهُمْ الْأَعْمَامُ وبنوا (((وبنو))) الْأَعْمَامِ وَالْقَرَابَةُ من قِبَلِ الْأَبِ قال لَا إلَّا أَنْ يَكُونُوا ذَوِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ قُلْنَا فَالْحُجَّةُ عَلَيْك في هذا كَالْحُجَّةِ عَلَيْك فِيمَا احْتَجَجْت بِهِ من الْقُرْآنِ وقد خَالَفْت هذا قد يَكُونُ له بَنُو عَمٍّ فَيَكُونُونَ له عَصَبَةً وَوَرَثَةً وَلَا تُجْعَلُ عليهم النَّفَقَةُ وَهُمْ الْعَصَبَةُ الْوَرَثَةُ وَإِنْ لم تَجِدْ له ذَا رَحِمٍ تَرَكْته ضَايِعًا + (قال الشَّافِعِيُّ) فقال لي قَايِلٌ قد خَالَفْتُمْ هذا أَيْضًا قُلْنَا أَمَّا الْأَثَرُ عن عُمَرَ فَنَحْنُ أَعْلَمُ بِهِ مِنْك ليس تَعْرِفُهُ وَلَوْ كان ثَابِتًا لم يُخَالِفْهُ بن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنهما فَكَانَ يقول { وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذلك } على الْوَارِثِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَا تَعْدُو الْخِيَانَةُ الْمُحَرَّمَةُ أَنْ تَكُونَ كما وَصَفْنَا من أَنْ يَأْخُذَ

من مَالِ الرَّجُلِ بِغَيْرِ حَقٍّ وَهِيَ كَذَلِكَ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَالسُّنَّةُ دَلِيلٌ عليها أو تَكُونَ لو كان له حَقٌّ لم يَكُنْ له أَنْ يَأْخُذَهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ وَهَذَا خِلَافُ السُّنَّةِ فَإِنْ كان هذا هَكَذَا فَقَدْ أَمَرُوا رَجُلًا أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ وَالْبَدَلَ من حَقِّهِ بِغَيْرِ أَمْرِ من أَخَذَ منه سِرًّا وَمُكَابَرَةً

(105/5)

أَنْ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وبن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنهما أَعْلَمُ بِمَعْنَى كِتَابِ اللَّهِ عز وجل مِنَّا وَالْآيَةُ مُحْتَمَلَةٌ على ما قال بن عَبَّاسٍ وَذَلِكَ إن في فَرْضِهَا على الْوَارِثِ وَالْأُمُّ حَيَّةٌ دَلَالَةً على أَنَّ النَّفَقَةَ لَيْسَتْ على الْمِيرَاثِ لِأَنَّهَا لو كانت على الْمِيرَاثِ كان على الْأَبِ ثُلُثَاهَا وَسَقَطَ عنه ثُلُثُهَا لِأَنَّهُ حَظُّ الْأُمِّ وَلَوْ اُسْتُرْضِعَ الْمَوْلُودُ غير الْأُمِّ كان على الْأَبِ ثُلُثَا الرَّضَاعِ وَعَلَى الْأُمِّ ثُلُثَهُ وَإِنْ كانت الْأُمُّ خَرَجَتْ من هذا الْمَعْنَى أو جُعِلَتْ فيه كَالْمُسْتَأْجَرَةِ غَيْرَهَا فَكَانَ يَنْبَغِي لو مَاتَ الْأَبُ أَنْ يَقُومَ الْوَارِثُ مَقَامَ الْأَبِ فَيُنْفِقَ على الْأُمِّ إذَا أَرْضَعَتْهُ فَلَا يَكُونُ على الْأُمِّ من رَضَاعِهِ شَيْءٌ لو اسْتَرْضَعَتْهُ أُخْرَى وقد فَرَضَ اللَّهُ عز وجل نَفَقَةَ الْمُطَلَّقَاتِ ذَوَاتِ الْأَحْمَالِ وَجَاءَتْ السُّنَّةُ من ذلك بِنَفَقَةٍ وَغَرَامَاتٍ تَلْزَمُ الناس ليس فيها أَنْ يَلْزَمَ الْوَارِثَ نَفَقَةُ الصَّبِيِّ وَكُلُّ امْرِئٍ مَالِكٌ لِمَالِهِ وَإِنَّمَا لَزِمَهُ فيه ما لَزِمَهُ في كِتَابٍ أو سُنَّةٍ أو أَثَرٍ أو أَمْرٍ مُجْمَعٍ عليه فَأَمَّا أَنْ نُلْزِمَهُ في مَالِهِ ما ليس في وَاحِدٍ من هذا فَلَا يَجُوزُ لنا فَإِنْ كان التَّأْوِيلُ كما وَصَفْنَا فَنَحْنُ لم نُخَالِفْ منه حَرْفًا وَإِنْ كان كما وَصَفْت فَقَدْ خَالَفْته خِلَافًا بَيِّنًا - * جِمَاعُ (1) عِشْرَةِ النِّسَاءِ - *

أخبرنا أبو عَلِيٍّ الْحَسَنُ بن حَبِيبِ بن عبد الْمَلِكِ بِدِمَشْقَ بِقِرَاءَتِي عليه قال أخبرنا الرَّبِيعُ بن سُلَيْمَانَ قال (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قال اللَّهُ تَعَالَى { فَانْكِحُوا ما طَابَ لَكُمْ من النِّسَاءِ } إلَى { تَعُولُوا } وَقَوْلُ اللَّهِ { ذلك أَدْنَى أَلا تَعُولُوا } يَدُلُّ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ أَنَّ على الرَّجُلِ نَفَقَةَ امْرَأَتِهِ وَقَوْلُهُ { أَلا تَعُولُوا } أَنْ لَا يَكْثُرَ من تَعُولُونَ إذَا اقْتَصَرَ الْمَرْءُ على وَاحِدَةٍ وَإِنْ أَبَاحَ له أَكْثَرَ منها وقال اللَّهُ عز وجل { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ }

أخبرنا سُفْيَانُ عن هِشَامِ بن عُرْوَةَ عن أبيه عن عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ أَتَتْ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فقالت يا رَسُولَ اللَّهِ إنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ لي منه إلَّا ما يُدْخِلُ عَلَيَّ فقال النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم خذي (((خذ))) ما يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ

أخبرنا سُفْيَانُ عن مُحَمَّدِ بن عَجْلَانَ عن سَعِيدِ بن ابي سَعِيدٍ الْمَقْبُرِيِّ عن أبي هُرَيْرَةَ قال جاء رَجُلٌ إلَى النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فقال يا رَسُولَ اللَّهِ عِنْدِي دِينَارٌ قال أَنْفِقْهُ على نَفْسِك قال عِنْدِي آخَرُ قال أَنْفِقْهُ على وَلَدِك قال عِنْدِي آخَرُ قال أَنْفِقْهُ على أَهْلِك قال عِنْدِي آخَرُ قال أَنْفِقْهُ على خَادِمِك قال عِنْدِي آخَرُ قال

1- (قال الشَّافِعِيُّ) قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { قد عَلِمْنَا ما فَرَضْنَا عليهم في أَزْوَاجِهِمْ وما مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ } وقال اللَّهُ تَعَالَى { وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } الْآيَةَ وقال عز وجل { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ } وقال عز وجل { وإذا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ } وقال جَلَّ وَعَلَا { وَلَهُنَّ مِثْلُ الذي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ } فَجَعَلَ اللَّهُ

لِلزَّوْجِ على الْمَرْأَةِ وَلِلْمَرْأَةِ على الزَّوْجِ حُقُوقًا بَيَّنَهَا في كِتَابِهِ وَعَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ مُفَسَّرَةً وَمُجْمَلَةً فَفَهِمَهَا الْعَرَبُ الَّذِينَ خُوطِبُوا بِلِسَانِهِمْ على ما يَعْرِفُونَ من مَعَانِي كَلَامِهِمْ وقد وَضَعْنَا بَعْضَ ما حَضَرَنَا منها في مَوَاضِعِهِ وَاَللَّهَ نَسْأَلُ الرُّشْدَ وَالتَّوْفِيقَ وَأَقَلُّ ما يَجِبُ في أَمْرِهِ بِالْعِشْرَةِ بِالْمَعْرُوفِ أَنْ يُؤَدِّيَ الزَّوْجُ إلَى زَوْجَتِهِ ما فَرَضَ اللَّهُ لها عليه من نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ وَتَرْكِ مَيْلٍ ظَاهِرٍ فإنه يقول جَلَّ وَعَزَّ { فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ } وَجِمَاعُ الْمَعْرُوفِ إتْيَانُ ذلك بِمَا يَحْسُنُ لك ثَوَابُهُ وَكَفُّ الْمَكْرُوهِ - * النَّفَقَةُ على النِّسَاءِ - *

(106/5)

أنت أَعْلَمُ قال سَعِيدُ ثُمَّ يقول أبو هُرَيْرَةَ إذَا حَدَّثَ بهذا الحديث يقول وَلَدُك أَنْفِقْ على إلي من تَكِلُنِي وَتَقُولُ زَوْجَتُك أَنْفِقْ عَلَيَّ أو طَلِّقْنِي وَيَقُولُ خَادِمُك أَنْفِقْ عَلَيَّ أو بِعْنِي (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فقال بَعْضُ الناس ليس على الرَّجُلِ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ حتى يَدْخُلَ بها وإذا غَابَ عنها وَجَبَ على السُّلْطَانِ إنْ طَلَبَتْ نَفَقَتَهَا أَنْ يُعْطِيَهَا من مَالِهِ وَإِنْ لم يَجِدْ له مَالًا فَرَضَ عليه لها نَفَقَةً وَكَانَتْ دَيْنًا عليه وَإِنْ لم تَطْلُبْ ذلك حتى يَمْضِيَ لها زَمَانٌ ثُمَّ طَلَبَتْهُ فَرَضَ لها من يَوْمِ طَلَبَتْهُ ولم يَجْعَلْ لها نَفَقَةً في الْمُدَّةِ التي لم تَطْلُبْ فيها النَّفَقَةَ وَإِنْ عَجَزَ عن نَفَقَتِهَا لم يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا إذَا طَلَّقَهَا مَلَكَ رَجْعَتَهَا أو لم يَمْلِكْهَا + (قال الشَّافِعِيُّ) وقال لي كَيْفَ قُلْت في الرَّجُلِ يَعْجِزُ عن نَفَقَةِ امْرَأَتِهِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا قُلْت لَمَّا كان من فَرْضِ اللَّهِ على الزَّوْجِ نَفَقَةُ الْمَرْأَةِ وَمَضَتْ بِذَلِكَ سُنَّةُ رسول اللَّهِ صلى

اللَّهُ عليه وسلم وَالْآثَارِ وَالِاسْتِدْلَالُ بِالسُّنَّةِ لم يَكُنْ له وَاَللَّهُ اعلم حَبْسُهَا على نَفْسِهِ يَسْتَمْتِعُ بها وَمَنْعُهَا عن غَيْرِهِ تَسْتَغْنِي بِهِ وهو مَانِعٌ لها فَرْضًا عليه عَاجِزًا عن تَأْدِيَتِهِ وكان حَبْسُ النَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ يَأْتِي على نَفْسِهَا فَتَمُوتُ جُوعًا وَعَطَشًا وَعُرْيًا قال فَأَيْنَ الدَّلَالَةُ على التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا قُلْت قال أبو هُرَيْرَةَ إنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَمَرَ الزَّوْجَ بِالنَّفَقَةِ على أَهْلِهِ وقال أبو هُرَيْرَةَ تَقُولُ امْرَأَتُك أَنْفِقْ عَلَيَّ أو طَلِّقْنِي وَيَقُولُ خَادِمُك أَنْفِقْ عَلَيَّ أو بِعْنِي + (قال الشَّافِعِيُّ) قال فَهَذَا بَيَانٌ أَنَّ عليه طَلَاقَهَا قُلْت أَمَّا بِنَصٍّ فَلَا وَأَمَّا بِالِاسْتِدْلَالِ فَهُوَ يُشْبِهُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ وَقُلْت له فما تَقُولُ في خَادِمٍ له لَا عَمَلَ فيها بِزَمَانَةٍ عَجَزَ عن نَفَقَتِهَا قال نَبِيعُهَا عليه قُلْت فإذا صَنَعْت هذا في مِلْكِهِ كَيْفَ لَا تَصْنَعُهُ في امْرَأَتِهِ التي لَيْسَتْ بِمِلْكٍ له قال فَهَلْ من شَيْءٍ أَبْيَنَ من هذا قُلْت أخبرنا سُفْيَانُ عن أبي الزِّنَادِ قال سَأَلْت سَعِيدَ بن الْمُسَيِّبِ عن الرَّجُلِ لَا يَجِدُ ما يُنْفِقُ على امْرَأَتِهِ قال يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا قال أبو الزِّنَادِ قُلْت سَنَةٌ قال سَعِيدٌ سَنَةٌ وَاَلَّذِي يُشْبِهُ قَوْلَ سَعِيدٍ سَنَةٌ أَنْ يَكُونَ سَنَةً رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم

أخبرنا مُسْلِمُ بن خَالِدٍ عن عُبَيْدِ اللَّهِ بن عُمَرَ عن نَافِعٍ عن بن عمر أن عُمَرَ بن الْخَطَّابِ رضي اللَّهُ عنه كَتَبَ إلَى أُمَرَاءِ الْأَجْنَادِ في رِجَالٍ غَابُوا عن نِسَائِهِمْ فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوهُمْ بِأَنْ يُنْفِقُوا أو يُطَلِّقُوا فَإِنْ طَلَّقُوا بَعَثُوا بِنَفَقَةِ ما حَبَسُوا فقال أَرَأَيْت إنْ لم يَكُنْ في الْكِتَابِ وَلَا في حديث رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم مَنْصُوصًا التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا هل بَيْنَهُ وَبَيْنَ ما مَنَعَهَا من حُقُوقِهَا التي لَا تُفَرِّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ إذَا مَنَعَهَا فُرِّقَ مِثْلُ نُشُوزِ الرَّجُلِ وَمِثْلُ تَرْكِهِ الْقَسْمَ لها من غَيْرِ إيلَاءٍ فَقُلْت له نعم ليس في فَقْدِ الْجِمَاعِ أَكْثَرُ من

1- (قال الشَّافِعِيُّ) فَبِهَذَا نَأْخُذُ قُلْنَا على الزَّوْجِ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ وَوَلَدِهِ الصِّغَارِ بِالْمَعْرُوفِ وَالْمَعْرُوفُ نَفَقَةُ مِثْلِهَا بِبَلَدِهَا الذي هِيَ فيه بُرًّا كان أو شَعِيرًا أو ذُرَةً لَا يُكَلَّفُ غير الطَّعَامِ الْعَامِّ بِبَلَدِهِ الذي يَقْتَاتُهُ مِثْلُهَا وَمِنْ الْكِسْوَةِ وَالْأُدْمِ بِقَدْرِ ذلك لِقَوْلِ اللَّهِ عز وجل { قد عَلِمْنَا ما فَرَضْنَا عليهم في أَزْوَاجِهِمْ } فلما فَرَضَ عليهم نَفَقَةَ أَزْوَاجِهِمْ كانت الدَّلَالَةُ كما وُصِفَتْ في الْقُرْآنِ وَأَبَانَ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم ذلك فَإِنْ فَرَضَ اللَّهُ عليهم نَفَقَةَ أَزْوَاجِهِمْ فَعَجَزُوا عنها لم يُجْبَرْنَ على الْمُقَامِ مَعَهُمْ مع الْعَجْزِ عَمَّا لَا غِنَى بِهِنَّ عنه من النَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ قال وَبِالِاسْتِدْلَالِ قُلْنَا إذَا عَجَزَ الرَّجُلُ عن نَفَقَةِ امْرَأَتِهِ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَقُلْنَا يَجِبُ على الرَّجُلِ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ إذَا مَلَكَ عُقْدَةَ نِكَاحِهَا وَخَلَّتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدُّخُولِ عليها فَأَخَّرَ ذلك هو وَنَفَقَتُهَا مُطَلَّقَةً طَلَاقًا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا وَإِنْ كان مِثْلُهَا لَا يَخْدُمُ نَفْسَهَا وَجَبَتْ عليه نَفَقَةُ خَادِمٍ لها وإذا دخل بها فَغَابَ عنها قَضَى لها بِنَفَقَتِهَا في مَالِهِ فَإِنْ لم تَرْفَعْ ذلك إلَى السُّلْطَانِ حتى يَقْدَمَ وَتَصَادَقَا على إن (((أنه))) لم يُنْفِقْ عليها في غَيْبَتِهِ حَكَمَ السُّلْطَانُ عليه بِنَفَقَتِهَا في الشُّهُورِ التي مَضَتْ وَكَذَلِكَ إنْ كانت زَوْجَتُهُ حُرَّةً ذِمِّيَّةً وَإِنْ كانت عليه دُيُونٌ ضَرَبَتْ زَوْجَتُهُ مع الْغُرَمَاءِ بِالنَّفَقَةِ الْمَاضِيَةِ الْمُدَّةَ التي حَبَسَهَا لِأَنَّهُ حَقٌّ لها - * الْخِلَافُ في نَفَقَةِ الْمَرْأَةِ - *

(107/5)

فَقْدِ لَذَّةٍ وَوِلْدَةٍ وَذَلِكَ لَا يُتْلِفُ نَفْسَهَا وَتَرْكُ النَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ يَأْتِيَانِ على إتْلَافِ نَفْسِهَا وقد وَجَدْت اللَّهَ عز وجل أَبَاحَ في الضَّرُورَةِ من الْمَأْكُولِ ما حَرَّمَ من الْمَيْتَةِ وَالدَّمِ وَغَيْرِهِمَا مَنْعًا لِلنَّفْسِ من التَّلَفِ وَوَضَعَ الْكُفْرَ عن الْمُسْتَكْرَهِ لِلضَّرُورَةِ التي تَدْفَعُ عن نَفْسِهِ وَلَا أَجِدُهُ أَبَاحَ لِلْمَرْأَةِ وَلَا لِلرَّجُلِ في الشَّهْوَةِ لِلْجِمَاعِ شيئا مِمَّا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِمَا وَأَنْتَ تَزْعُمُ أَنَّ الرَّجُلَ إذَا عَجَزَ عن إصَابَةِ امْرَأَتِهِ وَإِنْ كان يُصِيبُ غَيْرَهَا أُجِّلَ سَنَةً ثُمَّ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا إنْ شَاءَتْ قال هذا رِوَايَةٌ عن عُمَرَ بن الْخَطَّابِ رضي اللَّهُ عنه قُلْت فَإِنْ كانت الْحُجَّةُ فيه الرِّوَايَةَ عن عُمَرَ فإن قَضَاءَ عُمَرَ بِأَنْ يُفَرِّقَ بين الزَّوْجِ وَامْرَأَتِهِ إذَا لم يُنْفِقْ عليها أَثْبَتُ عنه فَكَيْفَ رَدَدْت إحْدَى قَضَايَا عُمَرَ في التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا ولم يُخَالِفْهُ فيه أَحَدٌ عَلِمْتُهُ من أَصْحَابِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَقَبِلْت قَضَاءَهُ في الْعِنِّينِ وَأَنْتَ تَزْعُمُ أَنَّ عَلِيًّا رضي اللَّهُ عنه يُخَالِفُهُ فقال قَبِلْته لِأَنَّ الْجِمَاعَ من حُقُوقِ الْعُقْدَةِ قُلْت له أَفَكَمَا يُجَامِعُ الناس أو جِمَاعُ مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ قال كما يُجَامِعُ الناس قُلْت فَأَنْتَ إذَا جَامَعَ مَرَّةً وَاحِدَةً لم تُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا قال من أَجْلِ أَنَّهُ ليس بِعِنِّينٍ قُلْت فَكَيْفَ يُجَامِعُ غَيْرَهَا وَلَا يَكُونُ عِنِّينًا وَتُؤَجِّلُهُ سَنَةً قال إنَّ أَدَاءَ الْحَقِّ إلَى غَيْرِهَا غَيْرُ مُخْرِجٍ له من حَقِّهَا قُلْت فإذا كُنْت تُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ حَقًّا عليه جِمَاعُهَا وَرَضِيت منه في عُمُرِهِ أَنْ يُجَامِعَ مَرَّةً وَاحِدَةً فَحَقُّهَا عليه في كِتَابِ اللَّهِ وَسُنَّةِ نَبِيِّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَالْآثَارِ في نَفَقَتِهَا وَاجِبٌ قال نعم قُلْت فَلِمَ أَقْرَرْتَهَا معه بِفَقْدِ حَقَّيْنِ في النَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ وَفَقْدُهُمَا يَأْتِي على إتْلَافِهَا لِأَنَّ الْجُوعَ وَالْعَطَشَ في أَيَّامٍ يَسِيرَةٍ يَقْتُلَانِهَا وَالْعُرْيَ يَقْتُلُهَا في الْحَرِّ وَالْبَرْدِ وَأَنْتَ تَقُولُ لو أَنْفَقَ عليها دَهْرَهُ ثُمَّ تَرَكَ يَوْمًا أَخَذَتْهُ بِنَفَقَتِهَا لِأَنَّهُ يَجِبُ لها في كل يَوْمٍ نَفَقَةٌ وَفَرَّقْت بَيْنَهُمَا بِفَقْدِ الْجِمَاعِ

الذي تُخْرِجُهُ منه في عُمُرِهَا بِجِمَاعِ مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ فَقَدْ فَرَّقْت بَيْنَهُمَا بِأَصْغَرِ الضَّرَرَيْنِ وَأَقْرَرْتهَا معه على أَعْظَمِ الضَّرَرَيْنِ ثُمَّ زَعَمْت أنها مَتَى طَلَبَتْ نَفَقَتَهَا من مَالِهِ غَايِبًا كان أو حَاضِرًا فَرَضْتهَا عليه وَجَعَلْتهَا دَيْنًا في ذِمَّتِهِ كَحُقُوقِ الناس وَإِنْ كَفَّتْ عن طَلَبِ نَفَقَتِهَا أو هَرَبَ فلم تَجِدْهُ وَلَا مَالَ له ثُمَّ جاء لم تَأْخُذْهُ بِنَفَقَتِهَا فِيمَا مَضَى هل رَأَيْت مَالًا قَطُّ يَلْزَمُ الْوَالِيَ أَخْذُهُ لِصَاحِبِهِ حَاضِرًا أو غَايِبًا فَيَتْرُكُ من هو له طَلَبُهُ أو يَطْلُبُهُ فَيَهْرُبُ صَاحِبُهُ فَيَبْطُلُ عنه (قال) فَيَفْحُشُ عِنْدِي أَنْ يَكُونَ اللَّهُ أَحَلَّ لِرَجُلٍ فَرْجًا فَأُحَرِّمُهُ عليه بِلَا إحْدَاثِ طَلَاقٍ منه قُلْت له أَفَرَأَيْت أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ يَرْتَدُّ أَهُوَ قَوْلُ الزَّوْجِ أَنْتِ طَالِقٍ فَأَنْت تُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا أَرَأَيْت الْأَمَةَ تَعْتِقُ أَهُوَ قَوْلُ الزَّوْجِ أَنْتِ طَالِقٌ فَأَنْت تُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا إنْ شَاءَتْ الْأَمَةُ أو رَأَيْت الْمَوْلَى أَهُوَ طَلَّقَ أَرَأَيْت الرَّجُلُ يَعْجِزُ عن إصَابَةِ امْرَأَتِهِ أَهُوَ طَلَّقَ فَأَنْتَ تُفَرِّقُ في هذا كُلِّهِ قال أَمَّا الْمَوْلَى فَاسْتَدْلَلْنَا بِالْكِتَابِ وَأَمَّا ما سِوَاهُ بِالسُّنَّةِ وَالْأَثَرِ عن عُمَرَ قُلْت فَحُجَّتُك بِأَنَّهُ يَقْبُحُ أَنْ يُفَرِّقَ بِغَيْرِ طَلَاقٍ يُحْدِثُهُ الزَّوْجُ لَا حُجَّةَ لَك عليه وَغَيْرُ حُجَّةٍ على غَيْرِك (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَقُلْت له فَكَيْفَ زَعَمْت أَنَّهُ لَا يَجِبُ على الرَّجُلِ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ إلَّا بِالدُّخُولِ وَإِنْ خَلَّتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَفْسِهَا قال لِأَنَّهُ لم يَسْتَمْتِعْ منها بِجِمَاعٍ قُلْت أَفَرَأَيْت إذَا غَابَ أو مَرِضَ أَيَسْتَمْتِعُ منها بِجِمَاعٍ قال لَا وَلَكِنَّهَا مَحْبُوسَةٌ عليه قُلْت أَفَتَجِدُهَا مُمَلَّكَةً مَحْبُوسَةً عليه قال نعم قُلْت وَيَجِبُ بَيْنَهُمَا الْمِيرَاثُ قال نعم قُلْت وَإِنْ كانت النَّفَقَةُ لِلْحَبْسِ فَهِيَ مَحْبُوسَةٌ وَإِنْ كانت لِلْجِمَاعِ فَالْمَرِيضُ وَالْغَايِبُ لَا يُجَامِعَانِ في حَالِهِمَا تِلْكَ فَأَسْقَطَ لِذَلِكَ النَّفَقَةَ قال إذَا

كان مِثْلُهَا يُجَامَعُ وَخَلَّتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَفْسِهَا وَجَبَتْ لها النَّفَقَةُ قُلْت له لِمَ أَوْجَبْتَ لها النَّفَقَةَ في الْعِدَّةِ وقد طَلُقَتْ ثَلَاثًا وَهِيَ غَيْرُ حَامِلٍ فَخَالَفْت الِاسْتِدْلَالَ بِالْكِتَابِ وَنَصِّ السُّنَّةِ قال وَأَيْنَ الدَّلَالَةُ بِالْكِتَابِ فَقُلْت له قال اللَّهُ عز وجل في الْمُطَلَّقَاتِ { وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حتى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } فَاسْتَدْلَلْنَا على أَنْ لَا فَرْضَ في الْكِتَابِ لِمُطَلَّقَةٍ مالكه لِأَمْرِهَا غَيْرِ حَامِلٍ قال فإنه قد ذَكَرَ الْمُطَلَّقَاتِ مُرْسَلَاتٍ لم يُخَصِّصْ وَاحِدَةً دُونَ الْأُخْرَى وَإِنْ كان كما تَقُولُ فَفِيهِ دَلَالَةٌ على أَنْ لَا نَفَقَةَ لِمُطَلَّقَةٍ وَإِنْ كان زَوْجُهَا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وما مُبْتَدَأُ السُّورَةِ إلَّا على الْمُطَلَّقَةِ لِلْعِدَّةِ قُلْت له قد يُطَلِّقُ لِلْعِدَّةِ ثَلَاثًا

(108/5)

قال فَلَوْ كان كما تَقُولُ ما كانت الدَّلَالَةُ على أَنَّهُ أَرَادَ بِمَنْعِ النَّفَقَةِ الْمَبْتُوتَةَ دُونَ التي له رَجْعَةٌ عليها قُلْت سُنَّةُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم تُثْبِتُ أَنَّ الْمَمْنُوعَةَ النَّفَقَةِ الْمَبْتُوتَةُ بِجَمِيعِ الطَّلَاقِ دُونَ التي لِزَوْجِهَا عليها الرَّجْعَةُ وَلَوْ لم تَدُلَّ السُّنَّةُ عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم على ذلك فَكَانَتْ الْآيَةُ تَأْمُرُ بِنَفَقَةِ الْحَامِلِ وقد ذَكَرَ الْمُطَلَّقَاتِ فيها دَلَّتْ على أَنَّ النَّفَقَةَ لِلْمُطَلَّقَةِ الْحَامِلِ دُونَ الْمُطَلَّقَاتِ سِوَاهَا فلم يَجُزْ أَنْ يُنْفِقَ على مُطَلَّقَةٍ إلَّا أَنْ يَجْمَعَ الناس على مُطَلَّقَةٍ تُخَالِفُ الْحَامِلَ إلَى غَيْرِهَا من الْمُطَلَّقَاتِ فَيُنْفِقَ عليها بِالْإِجْمَاعِ دُونَ غَيْرِهَا قال فَلِمَ لَا تَكُونُ الْمَبْتُوتَةُ قِيَاسًا عليها قُلْت أَرَأَيْت التي يَمْلِكُ زَوْجُهَا رَجْعَتَهَا في عِدَّتِهَا أَلَيْسَ يَمْلِكُ عليها أَمْرَهَا إنْ شَاءَ وَيَقَعُ عليها إيلَاؤُهُ وَظِهَارُهُ وَلِعَانُهُ وَيَتَوَارَثَانِ قال بَلَى

قُلْت أَفَهَذِهِ فِي مَعَانِي الْأَزْوَاجِ فِي أَكْثَرِ أَمْرِهَا قال نعم قُلْت أَفَتَجِدُ كَذَلِكَ الْمَبْتُوتَةَ بِجَمِيعِ طَلَاقِهَا قال لَا قُلْت فَكَيْفَ تَقِيسُ مُطَلَّقَةً بِالَّتِي تُخَالِفُهَا وَقُلْت له أخبرنا مَالِكٌ عن عبد اللَّهِ بن يَزِيدَ مولى الْأَسْوَدِ بن سُفْيَانَ عن أبي سَلَمَةَ بن عبد الرحمن عن فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ أَنَّ أَبَا عَمْرِو بن حَفْصٍ طَلَّقَهَا البتة وهو غَائِبٌ بِالشَّامِ فَأَرْسَلَ إلَيْهَا وَكِيلَهُ بِشَعِيرٍ فَسَخِطَتْهُ فقال وَاَللَّهُ ما لَك عَلَيْنَا من شَيْءٍ فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَذَكَرَتْ ذلك له فقال لها ليس لَك عليه نَفَقَةٌ وَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَّ في بَيْتِ أُمِّ شَرِيكٍ ثُمَّ قال تِلْكَ امْرَأَةٌ يَغْشَاهَا أَصْحَابِي فَاعْتَدِّي عِنْدَ بن أُمِّ مَكْتُومٍ فإنه رَجُلٌ أَعْمَى تَضَعِينَ ثِيَابَك فإذا حَلَلْت فَآذِنِينِي قالت فلما حَلَلْت ذَكَرْت له أَنَّ مُعَاوِيَةَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَانِي فقال أَمَّا أبو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عن عَاتِقِهِ وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ له انْكِحِي أُسَامَةَ بن زَيْدٍ قالت فَكَرِهْته ثُمَّ قال انْكِحِي أُسَامَةَ فَنَكَحْته فَجَعَلَ اللَّهُ فيه خَيْرًا فَاغْتَبَطْت بِهِ قال فَإِنَّكُمْ تَرَكْتُمْ من حديث فَاطِمَةَ شيئا قالت فقال النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم لَا سُكْنَى لَك وَلَا نَفَقَةَ فَقُلْت له ما تَرَكْنَا من حديث فَاطِمَةَ حَرْفًا قال إنَّمَا حدثنا عنها أنها قالت قال لي رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لَا سُكْنَى لَك وَلَا نَفَقَةَ فَقُلْت لَكِنَّا لم نُحَدِّثْ هذا عنها وَلَوْ كان ما حَدَّثْتُمْ عنها كما حَدَّثْتُمْ كان على ما قُلْنَا وَعَلَى خِلَافِ ما قُلْتُمْ قال وَكَيْفَ قُلْت أَمَّا حَدِيثُنَا فَصَحِيحٌ على وَجْهِهِ أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم قال لَا نَفَقَةَ لَكِ عليهم وَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَّ في بَيْتِ بن أُمِّ مَكْتُومٍ وَلَوْ كان في حَدِيثِهَا إحْلَالُهُ لها أَنْ تَعْتَدَّ حَيْثُ شَاءَتْ لم يَحْظُرْ عليها أَنْ تَعْتَدَّ حَيْثُ شَاءَتْ قال كَيْفَ أَخْرَجَهَا من بَيْتِ زَوْجِهَا وَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَّ في غَيْرِهِ قُلْت لِعِلَّةٍ لم تَذْكُرْهَا فَاطِمَةُ في الحديث كَأَنَّهَا اسْتَحْيَتْ من ذِكْرِهَا وقد ذَكَرَهَا

غَيْرُهَا قال وما هِيَ قُلْت كان في لِسَانِهَا ذَرَبٌ فَاسْتَطَالَتْ على أَحْمَائِهَا اسْتِطَالَةً تَفَاحَشَتْ فَأَمَرَهَا النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ تَعْتَدَّ في بَيْتِ بن أُمِّ مَكْتُومٍ فقال هل من دَلِيلٍ على ما قُلْتَ قلت نعم من الْكِتَابِ وَالْخَبَرِ عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَغَيْرِهِ من أَهْلِ الْعِلْمِ بها قال فَاذْكُرْهَا قُلْت قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { لَا تُخْرِجُوهُنَّ من بُيُوتِهِنَّ } الْآيَةُ

وَأَخْبَرَنَا عبد الْعَزِيزِ بن مُحَمَّدٍ عن مُحَمَّدِ بن عَمْرِو بن عَلْقَمَةَ عن مُحَمَّدِ بن إبْرَاهِيمَ بن الحرث عن بن عَبَّاسٍ في قَوْله تَعَالَى { إلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ } قال أَنْ تَبْذُوَ على أَهْلِ زَوْجِهَا فَإِنْ بَذَتْ فَقَدْ حَلَّ إخْرَاجُهَا قال هذا تَأْوِيلٌ قد يَحْتَمِلُ ما قال بن عَبَّاسٍ وَيَحْتَمِلُ غَيْرَهُ أَنْ تَكُونَ الْفَاحِشَةُ خُرُوجَهَا وَأَنْ تَكُونَ الْفَاحِشَةُ أَنْ تَخْرُجَ لِلْحَدِّ قال فَقُلْت له فإذا احْتَمَلَتْ الْآيَةُ ما وَصَفْت فَأَيُّ الْمَعَانِي أَوْلَى بها قال مَعْنَى ما وَافَقَتْهُ السُّنَّةُ فَقُلْت فَقَدْ ذَكَرْت لَك السُّنَّةَ في فَاطِمَةَ فَأَوْجَدْتُك ما قال لها رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ تَعْتَدَّ في بَيْتِ بن أُمِّ مَكْتُومٍ

- * الْقَسْمُ لِلنِّسَاءِ - * (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { قد عَلِمْنَا ما فَرَضْنَا عليهم في أَزْوَاجِهِمْ وما مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ } وقال تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بين النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا } الْآيَةُ فقال بَعْض

(109/5)

أَهْلِ الْعِلْمِ بِالتَّفْسِيرِ لَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بين النِّسَاءِ بِمَا في الْقُلُوبِ فإن اللَّهَ عز وجل وَعَلَا تَجَاوَزَ لِلْعِبَادِ عَمَّا في الْقُلُوبِ فَلَا تَمِيلُوا تَتَّبِعُوا أَهْوَاءَكُمْ كُلَّ الْمَيْلِ بِالْفِعْلِ مع الْهَوَى وَهَذَا يُشْبِهُ ما قال وَاَللَّهُ أَعْلَمُ وَدَلَّتْ سُنَّةُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وما عليه عَوَامُّ عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ على أَنَّ على الرَّجُلِ أَنْ يَقْسِمَ لِنِسَائِهِ بِعَدَدِ الْأَيَّامِ وَاللَّيَالِي وَأَنَّ عليه أَنْ يَعْدِلَ في ذلك لَا أَنَّهُ مُرَخَّصٌ له أَنْ يُجَوِّزَ فيه فَدَلَّ ذلك على أَنَّهُ إنَّمَا أُرِيدَ بِهِ ما في الْقُلُوبِ مِمَّا قد تَجَاوَزَ اللَّهُ لِلْعِبَادِ عنه فِيمَا هو أَعْظَمُ من الْمَيْلِ على النِّسَاءِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ وَالْحَرَائِرُ الْمُسْلِمَاتُ وَالذِّمِّيَّاتُ إذَا اجْتَمَعْنَ عِنْدَ الرَّجُلِ في الْقَسْمِ سَوَاءٌ وَالْقَسْمُ هو اللَّيْلُ يَبِيتُ عِنْدَ كل وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ لَيْلَتَهَا وَنُحِبُّ لو أَوَى عِنْدَهَا نَهَارَهُ فَإِنْ كانت عِنْدَهُ أَمَةٌ مع حُرَّةٍ قَسَمَ لِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ وَلِلْأَمَةِ لَيْلَةً قال وَإِنْ هَرَبَتْ منه حُرَّةٌ أو أَغْلَقَتْ دُونَهُ أَمَةٌ أو حَبَسَ الْأَمَةَ أَهْلُهَا سَقَطَ حَقُّهَا من الْقَسْمِ حتى تَعُودَ الْحُرَّةُ إلَى طَاعَةِ اللَّهِ في الرُّجُوعِ عن الْهَرَبِ وَالْأَمَةُ لِأَنَّ امْتِنَاعَهُمَا مِمَّا يَجِبُ عَلَيْهِمَا في هذه الْحَالِ قَطْعُ حَقِّ أَنْفُسِهِمَا وَيَبِيتُ عِنْدَ الْمَرِيضَةِ التي لَا جِمَاعَ فيها وَالْحَائِضِ وَالنُّفَسَاءِ لِأَنَّ مَبِيتَهُ سَكَنُ إلْفٍ وَإِنْ لم يَكُنْ جِمَاعٌ أو أَمْرٌ تُحِبُّهُ الْمَرْأَةُ وَتَرَى الْغَضَاضَةَ عليها في تَرْكِهِ

أخبرنا مُسْلِمٌ عن بن جُرَيْجٍ عن عَطَاءٍ عن بن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قُبِضَ عن تِسْعِ نِسْوَةٍ وكان يَقْسِمُ مِنْهُنَّ لِثَمَانٍ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا نَكَحَ الرَّجُلُ امْرَأَةً فَبَنَى بها فَحَالُهَا غَيْرُ حَالِ من عِنْدَهُ فَإِنْ كانت بِكْرًا كان له أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا سَبْعَةَ أَيَّامٍ وَإِنْ كانت ثَيِّبًا كان له أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهِنَّ ثُمَّ يَبْتَدِئُ الْقِسْمَةَ لِنِسَائِهِ فَتَكُونَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ بَعْدَ مُضِيِّ أَيَّامِهَا ليس له أَنْ يُفَضِّلَهَا عَلَيْهِنَّ

أخبرنا مَالِكٌ عن عبد اللَّهِ بن أبي بَكْرِ بن حَزْمٍ عن عبد الْمَلِكِ بن أبي بَكْرِ بن عبد الرحمن بن الحرث بن هِشَامٍ عن أبي بَكْرِ بن عبد الرحمن أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم حين تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ فَأَصْبَحَتْ عِنْدَهُ قال لها ليس بِكِ على أَهْلِكِ هَوَانٌ إنْ شِئْت سَبَّعْت عِنْدَك وَسَبَّعْت عِنْدَهُنَّ وَإِنْ شِئْت ثَلَّثْت عِنْدَك وَدُرْت قالت ثَلِّثْ

أخبرنا بن أبي الرُّوَّادِ عن بن جُرَيْجٍ عن أبي بَكْرِ بن عبد الرحمن عن أُمِّ سَلَمَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم خَطَبَهَا فَسَاقَ نِكَاحَهَا وَبِنَاءَهُ بها وَقَوْلَهُ لها إنْ شِئْت سَبَّعْت عِنْدَك وَسَبَّعْت عِنْدَهُنَّ

أخبرنا مَالِكٍ عن حُمَيْدٍ الطَّوِيلِ عن أَنَسِ بن مَالِكٍ قال لِلْبِكْرِ سَبْعٌ وَلِلثَّيِّبِ ثَلَاثٌ + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَبِهَذَا نَأْخُذُ وَإِنْ قَسَمَ أَيَّامًا لِكُلِّ امْرَأَةٍ بَعْدَ مُضِيِّ سَبْعِ الْبِكْرِ وَثَلَاثِ الثَّيِّبِ فَجَائِزٌ إذَا أَوْفَى كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ عَدَدَ الْأَيَّامِ التي أَقَامَ عِنْدَ غَيْرِهَا - * الْخِلَافُ في الْقَسْمِ لِلْبِكْرِ وَلِلثَّيِّبِ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَخَالَفَنَا بَعْضُ الناس في الْقَسْمِ لِلْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ وقال يَقْسِمُ لَهُمَا إذَا دَخَلَا كما يَقْسِمُ لِغَيْرِهِمَا لَا يُقَامُ عِنْدَ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا شَيْءٌ إلَّا اقيم عِنْدَ الْأُخْرَى مِثْلُهُ فَقُلْت له قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { قد عَلِمْنَا ما فَرَضْنَا عليهم في أَزْوَاجِهِمْ } أَفَتَجِدُ السَّبِيلَ إلَى عِلْمِ ما فَرَضَ اللَّهُ جُمْلَةً أنها أَثْبَتُ وَأَقْوَمُ في الْحُجَّةِ من سُنَّةِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال لَا فَذَكَرْت له حَدِيثَ أُمِّ سَلَمَةَ قال فَهِيَ بَيْنِي وَبَيْنَك أَلَيْسَ قال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم إنْ شِئْت سَبَّعْت عِنْدَك وَسَبَّعْت عِنْدَهُنَّ وَإِنْ شِئْت ثَلَّثْت عِنْدَك وَدُرْت قُلْت نعم قال فلم يُعْطِهَا في السَّبْعِ شيئا إلَّا أَعْلَمَهَا أَنَّهُ يُعْطِي غَيْرَهَا مثله فَقُلْت له إنَّهَا كانت ثَيِّبًا فلم يَكُنْ لها إلَّا ثَلَاثٌ فقال لها إنْ أَرَدْت حَقَّ

الْبِكْرِ وهو أَعْلَى حُقُوقِ النِّسَاءِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ التَّاسِعَةُ التي لم يَكُنْ يَقْسِمُ لها سَوْدَةُ وَهَبَتْ يَوْمَهَا لِعَايِشَةَ

أخبرنا سُفْيَانُ عن هِشَامٍ عن أبيه أَنَّ سَوْدَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا لِعَايِشَةَ (2) - * الْحَالُ التي يَخْتَلِفُ فيها حَالُ النِّسَاءِ - *

(110/5)

وَأَشْرَفُهُ عِنْدَهُنَّ بِعَفْوِك حَقِّك إذَا لم تَكُونِي بِكْرًا فَيَكُونُ لَك سَبْعٌ فَعَلْت وَإِنْ لم تُرِيدِي عَفْوَهُ وَأَرَدْت حَقَّك فَهُوَ ثَلَاثٌ قال فَهَلْ له وَجْهٌ غَيْرُهُ قُلْت لَا إنَّمَا يُخَيِّرُ من له حَقٌّ يُشْرِكُهُ فيه غَيْرُهُ من أَنْ يَنْزِلَ من حَقِّهِ فَقُلْت له يَلْزَمُك أَنْ تَقُولَ مِثْلَ ما قُلْنَا لِأَنَّك زَعَمْت أَنَّك لَا تُخَالِفُ الْوَاحِدَ من أَصْحَابِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم ما لم يُخَالِفْهُ مِثْلُهُ وَلَا نَعْلَمُ مُخَالِفًا له وَالسُّنَّةُ أَلْزَمُ لَك من قَوْلِهِ فَتَرَكْتهَا وَقَوْلَهُ - * قَسْمُ النِّسَاءِ إذَا حَضَرَ السَّفَرُ - *

(قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أخبرنا عَمِّي مُحَمَّدِ بن عَلِيّ بن شَافِعٍ عن بن شِهَابٍ عن عُبَيْدِ اللَّهِ عن عَايِشَةَ زَوْجِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أنها قالت كان رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم إذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بين نِسَايِهِ فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بها وَبِهَذَا أَقُولُ إذَا حَضَرَ سَفَرُ الْمَرْءِ وَلَهُ نِسْوَةٌ فَأَرَادَ إخْرَاجَ وَاحِدَةٍ لِلتَّخْفِيفِ من مُؤْنَةِ الْجَمِيعِ وَالِاسْتِغْنَاءِ بها فَحَقُّهُنَّ في الْخُرُوجِ معه سَوَاءٌ فَيُقْرِعُ

بَيْنَهُنَّ فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا لِلْخُرُوجِ خَرَجَ بها فإذا حَضَرَ قَسَمَ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُنَّ ولم يَحْسُبْ عليها الْأَيَّامَ التي غَابَ بها (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَفَ الْفُلْكُ بِالَّذِينَ رَكِبَ مَعَهُمْ يُونُسُ فَقَالُوا إنَّمَا وَقَفَ لِرَاكِبٍ فيه لَا نَعْرِفُهُ فَيُقْرَعُ فَأَيُّكُمْ خَرَجَ سَهْمُهُ أُلْقِيَ فَخَرَجَ سَهْمُ يُونُسَ فَأُلْقِيَ فَالْتَقَمَهُ الْحُوتُ كما قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ثُمَّ تَدَارَكَهُ بِعَفْوِهِ جَلَّ وَعَزَّ فَأَمَّا مَرْيَمُ فَلَا يَعْدُو الْمُلْقُونَ لِأَقْلَامِهِمْ يَقْتَرِعُونَ عليها أَنْ يَكُونُوا سَوَاءً في كَفَالَتِهَا لِأَنَّهُ إنَّمَا يُقَارِعُ من يُدْلِي بِحَقٍّ فِيمَا يُقَارِعُ وَلَا يَعْدُونَ إذَا كان أَرْفَقُ بها وَأَجْمَلُ في أَمْرِهَا أَنْ تَكُونَ عِنْدَ وَاحِدٍ لَا يَتَدَاوَلُهَا كلهم مُدَّةً مُدَّةً وَيَكُونُوا يَقْسِمُوا كَفَالَتَهَا فَهَذَا أَشْبَهُ مَعْنَاهَا عِنْدَنَا وَاَللَّهُ أَعْلَمُ فَاقْتَرَعُوا أَيُّهُمْ يَتَوَلَّى كَفَالَتَهَا دُونَ صَاحِبِهِ أو تَكُونُ يُدَافِعُوهَا لِئَلَّا يَلْزَمَ مؤنة كَفَالَتِهَا وَاحِدًا دُونَ أَصْحَابِهِ وَأَيُّهُمَا كان فَقَدْ اقْتَرَعُوا لِيَنْفَرِدَ بِكَفَالَتِهَا أحدهم وَيَخْلُوَ منها من بَقِيَ + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَلِمَا كان الْمَعْرُوفُ لِنِسَاءِ الرَّافِقِ بِالنِّسَاءِ أَنْ يَخْرُجَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فَهُنَّ في مِثْلِ هذا الْمَعْنَى ذَوَاتُ الْحَقِّ كُلُّهُنَّ فإذا خَرَجَ سَهْمُ وَاحِدَةٍ كان السَّفَرُ لها دُونَهُنَّ وكان هذا في مَعْنَى الْقُرْعَةِ في مَرْيَمَ وَقُرْعَةِ يُونُسَ حين اسْتَوَتْ الْحُقُوقُ أَقْرَعَ لِتَنْفَرِدَ وَاحِدَةٌ دُونَ الْجَمِيعِ - * الْخِلَافُ في الْقَسْمِ في السَّفَرِ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَخَالَفَنَا بَعْضُ الناس في السَّفَرِ وقال هو وَالْحَضَرُ سَوَاءٌ وإذا أَقْرَعَ فَخَرَجَ وَاحِدَةٌ ثُمَّ قَدِمَ قَسَمَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ من عَدَدِ الْأَيَّامِ بِمِثْلِ ما غَابَ بِالَّتِي خَرَجَ بها فَقُلْت له أَيَكُونُ لِلْمَرْءِ أَنْ يَخْرُجَ بِامْرَأَةٍ بِلَا قُرْعَةٍ وَيَفْعَلَ ذلك في الْحَضَرِ فَيُقِيمَ مَعَهَا أَيَّامًا ثُمَّ يَقْسِمَ لِلنِّسْوَةِ سِوَاهَا بِعَدَدِ تِلْكَ الْأَيَّامِ قال نعم قُلْت له فما مَعْنَى الْقُرْعَةُ إذَا أَوْفَى كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ مِثْلَ عَدَدِ الْأَيَّامِ التي غَابَ بِالَّتِي خَرَجَتْ قُرْعَتُهَا وكان له إخْرَاجُهَا بِغَيْرِ قُرْعَةٍ أنت

رَجُلٌ خَالَفْت الحديث فَأَرَدْت التَّشْبِيهَ على من سَمِعَك بِخِلَافِهِ فلم يَخْفَ خِلَافُك عَلَيْنَا وَلَا أَرَاهُ يَخْفَى على عَالِمٍ قال فَرِّقْ بين السَّفَرِ وَالْحَضَرِ قُلْت فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُمَا في قَصْرِ الصَّلَاةِ في السَّفَرِ وَوَضْعِ الصَّوْمِ فيه إلَى أَنْ يقضى وَفَرَّقَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم في التَّطَوُّعِ في السَّفَرِ فَصَلَّى حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ رَاكِبًا وَجَمَعَ فيه بين الصَّلَاةِ وَرَخَّصَ اللَّهُ فيه في التَّيَمُّمِ بَدَلًا من الْمَاءِ أَفَرَأَيْت لو عَارَضَك مُعَارِضٌ في الْقِبْلَةِ فقال قد أَمَرَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى بِالتَّوَجُّهِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وقد ذَكَرَ اللَّهُ جَلَّ وَعَزَّ الْقُرْعَةَ في كِتَابِهِ في مَوْضِعَيْنِ فَكَانَ ذِكْرُهَا مُوَافِقًا ما جاء عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنْ الْمُرْسَلِينَ } إلَى { الْمُدْحَضِينَ } وقال { وما كُنْتَ لَدَيْهِمْ إذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ } الْآيَةُ

(111/5)

إلَى الْبَيْتِ وَالنَّافِلَةُ وَالْفَرْضُ في ذلك سَوَاءٌ عِنْدَك بِالْأَرْضِ مُسَافِرًا كان صَاحِبُهَا أو مُقِيمًا فَكَيْفَ قُلْت لِلرَّاكِبِ صَلِّ إنْ شِئْت إلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ قال أَقُولُ صلى رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم إلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ قُلْت فَنَقُولُ لَك فَلَا قَوْلَ وَلَا قِيَاسَ مع قَوْلِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال لَا قُلْت وَلَا فَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مِثْلِهِ قال لَا وَهَذَا لَا يَكُونُ إلَّا من جَاهِلٍ قُلْنَا فَكَيْفَ كان هذا مِنْك في الْقُرْعَةِ في السَّفَرِ قال إنِّي قُلْت لَعَلَّهُ قَسَمَ قُلْت فَإِنْ قال لَك قَائِلٌ فَلَعَلَّ الذي روى عن النبي صلى اللَّهُ عليه

وسلم أَنَّهُ صلى قبل الْمَشْرِقِ في السَّفَرِ قَالَهُ في سَفَرٍ إذَا اسْتَقْبَلَ فيه الْمَشْرِقَ فَكَانَتْ قِبْلَتَهُ قال لَا تَخْفَى عليه الْقِبْلَةُ وهو لَا يقول صلى نحو الْمَشْرِقِ إلَّا وهو خِلَافُ الْقِبْلَةِ قُلْت فَهُوَ إذَا أَقْرَعَ لم يَقْسِمْ بِعَدَدِ الْأَيَّامِ التي غَابَ بِالَّتِي خَرَجَتْ قُرْعَتُهَا - * نُشُوزُ الرَّجُلِ على امْرَأَتِهِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحْمَةُ اللَّهِ عليه وقد يَحْتَمِلُ قَوْلُهُ { تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ } إذَا نَشَزْنَ فَخِفْتُمْ لجاجتهن (((لحاجتهن))) في النُّشُوزِ أَنْ يَكُونَ لَكُمْ جَمْعُ الْعِظَةِ وَالْهِجْرَةِ وَالضَّرْبِ (قال) وإذا رَجَعَتْ النَّاشِزُ عن النُّشُوزِ لم يَكُنْ لِزَوْجِهَا هَجْرَتُهَا وَلَا ضَرْبُهَا لِأَنَّهُ إنَّمَا أُبِيحَا له بِالنُّشُوزِ فإذا زَايَلَتْهُ فَقَدْ زَايَلَتْ الْمَعْنَى الذي أُبِيحَا له بِهِ + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِنَّمَا قُلْنَا لَا يُقْسَمُ لِلْمَرْأَةِ الْمُمْتَنِعَةِ من زَوْجِهَا الْمُتَغَيِّبَةِ عنه بِإِذْنِ اللَّهِ لِزَوْجِهَا بِهِجْرَتِهَا في الْمَضْجَعِ وَهَجْرَتُهَا فيه اجْتِنَابُهَا لم تَحْرُمْ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ

أخبرنا الرَّبِيعُ قال قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا سُفْيَانُ عن بن شِهَابٍ عن عبد اللَّهِ بن عبد اللَّهِ بن عُمَرَ عن إيَاسَ بن عبد اللَّهِ بن أبي ذُبَابٍ قال قال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لَا تَضْرِبُوا إمَاءَ اللَّهِ قال فاتاه عُمَرُ بن الْخَطَّابِ رضي اللَّهُ عنه فقال يا رَسُولَ اللَّهِ ذَئِرَ النِّسَاءُ على أَزْوَاجِهِنَّ فَأْذَنْ في ضَرْبِهِنَّ فَأَطَافَ بِآلِ مُحَمَّدٍ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نِسَاءٌ كَثِيرٌ كُلُّهُنَّ يَشْتَكِينَ أَزْوَاجَهُنَّ فقال النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم لقد أَطَافَ اللَّيْلَةَ بِآلِ مُحَمَّدٍ نِسَاءٌ كَثِيرٌ أو قال سَبْعُونَ امْرَأَةً كُلُّهُنَّ يَشْتَكِينَ أَزْوَاجَهُنَّ فَلَا تَجِدُونَ أُولَئِكَ خِيَارَكُمْ + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَجَعَلَ لهم الضَّرْبَ وَجَعَلَ لهم الْعَفْوَ وَأَخْبَرَ أَنَّ الْخِيَارَ تَرْكُ الضَّرْبِ إذَا لم يَكُنْ لِلَّهِ عليها حَدٌّ على الْوَالِي أَخْذُهُ وَأَجَازَ الْعَفْوَ عنها في غَيْرِ حَدٍّ في الْخَيْرِ الذي تَرَكَتْ حَظَّهَا وَعَصَتْ رَبَّهَا + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَوْلُ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَلِلرِّجَالِ

عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ } 2 هُمَا مِمَّا وَصَفَ اللَّهُ وَذَكَرْنَا من أَنَّ له عليها في بَعْضِ الْأُمُورِ ما ليس لها عليه وَلَهَا في بَعْضِ الْأُمُورِ عليه ما ليس له عليها من حَمْلِ مُؤْنَتِهَا وما أَشْبَهَ ذلك

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { الرِّجَالُ قَوَّامُونَ على النِّسَاءِ } إلَى قَوْلِهِ { سَبِيلًا } قال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى قال اللَّهُ عز وجل { وَاَللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ } يَحْتَمِلُ إذَا رَأَى الدَّلَالَاتِ في إيغَالِ الْمَرْأَةِ وَإِقْبَالِهَا على النُّشُوزِ فَكَانَ لِلْخَوْفِ مَوْضِعٌ أَنْ يَعِظَهَا فَإِنْ أَبْدَتْ نُشُوزًا هَجَرَهَا فَإِنْ أَقَامَتْ عليه ضَرَبَهَا وَذَلِكَ أَنَّ الْعِظَةَ مُبَاحَةٌ قبل الْفِعْلِ الْمَكْرُوهِ إذَا رؤيت (((رئيت))) أَسْبَابُهُ وَأَنْ لَا مُؤْنَةَ فيها عليها تَضُرُّهَا وَأَنَّ الْعِظَةَ غَيْرُ مُحَرَّمَةٍ من الْمَرْءِ لِأَخِيهِ فَكَيْفَ لِامْرَأَتِهِ وَالْهِجْرَةُ لَا تَكُونُ إلَّا بِمَا يَحِلُّ بِهِ الْهِجْرَةُ لِأَنَّ الْهِجْرَة مُحَرَّمَةٌ في غَيْرِ هذا الْمَوْضِعِ فَوْقَ ثَلَاثٍ وَالضَّرْبُ لَا يَكُونُ إلَّا بِبَيَانِ الْفِعْلِ فَالْآيَةُ في الْعِظَةِ وَالْهِجْرَةِ وَالضَّرْبِ على بَيَانِ الْفِعْلِ تَدُلُّ على أَنَّ حَالَاتِ الْمَرْأَةِ في اخْتِلَافِ ما تُعَاتَبُ فيه وَتُعَاقَبُ من الْعِظَةِ وَالْهِجْرَة وَالضَّرْبِ مُخْتَلِفَةٌ فإذا اخْتَلَفَتْ فَلَا يُشْبِهُ مَعْنَاهَا إلَّا ما وَصَفْت

(112/5)

- * ما لَا يَحِلُّ أَنْ يُؤْخَذَ من الْمَرْأَةِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ } إلَى قَوْلِهِ { فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } + (قال الشَّافِعِيُّ

) رَحِمَهُ اللَّهُ فَنَهَى اللَّهُ تَعَالَى الزَّوْجَ كما نَهَاهُ في الْآيِ قبل هذه الْآيَةِ أَنْ يَأْخُذَ مِمَّا آتِي الْمَرْأَةَ شيئا { إلَّا أَنْ يَخَافَا أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خفتم (((خافا))) أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } وَأَبَاحَ لَهُمَا إذَا انْتَقَلَتْ عن حَدِّ اللَّاتِي حَرَّمَ أَمْوَالَهُنَّ على أَزْوَاجِهِنَّ لِخَوْفِ أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ أَنْ يَأْخُذَ منها ما افْتَدَتْ بِهِ لم يُحَدِّدْ في ذلك أَنْ لَا يَأْخُذَ إلَّا ما أَعْطَاهَا وَلَا غَيْرَهُ وَذَلِكَ أَنَّهُ يَصِيرُ حِينَئِذٍ كَالْبَيْعِ وَالْبَيْعُ إنَّمَا يَحِلُّ ما تَرَاضَى بِهِ الْمُتَبَايِعَانِ لَا حد في ذلك بَلْ في كِتَابِ اللَّهِ عز وجل دَلَالَةٌ على إبَاحَةِ ما كَثُرَ منه وَقَلَّ لِقَوْلِهِ { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ }

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ قال

أخبرنا مَالِكٌ عن يحيى بن سَعِيدٍ عن عَمْرَةَ أَنَّ حَبِيبَةَ بِنْتَ سَهْلٍ أَخْبَرَتْهَا أنها كانت عِنْدَ ثَابِتِ بن قَيْسِ بن شَمَّاسٍ وَأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم خَرَجَ إلَى صَلَاةِ الصُّبْحِ فَوَجَدَ حَبِيبَةَ بِنْتَ سَهْلٍ على بَابِهِ في الْغَلَسِ فقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم من هذه فقالت أنا حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ يا رَسُولَ اللَّهِ فقال ما شَأْنُك قالت لَا أنا وَلَا ثَابِتُ بن قَيْسٍ لِزَوْجِهَا فلما جاء ثَابِتُ بن قَيْسٍ قال له رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم هذه حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ قد ذَكَرَتْ ما شَاءَ اللَّهُ أَنْ تَذْكُرَ فقالت حَبِيبَةُ يا رَسُولَ اللَّهِ كُلُّ ما أَعْطَانِي عِنْدِي فقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم خُذْ منها فَأَخَذَ منها وَجَلَسَتْ في أَهْلِهَا

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ قال أخبرنا سُفْيَانُ عن يحيى بن سَعِيدٍ عن عَمْرَةَ عن حَبِيبَةَ أنها جَاءَتْ تَشْكُو شيئا بِبَدَنِهَا في الْغَلَسِ ثُمَّ سَاقَ الحديث بِمَعْنَى حديث مَالِكٍ وَقَوْلُ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { إلَّا أَنْ يَخَافَا أَلا يُقِيمَا

حُدُودَ اللَّهِ } يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الِابْتِدَاءُ بِمَا يُخْرِجُهُمَا إلَى خَوْفِ أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ذِكْرُهُ { وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } إلَى قَوْلِهِ { مِيثَاقًا غَلِيظًا } فَفَرَضَ اللَّهُ عِشْرَتَهَا بِالْمَعْرُوفِ وقال عز وجل { فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ } فَدَلَّ على أَنَّهُ أَبَاحَ حَبْسَهَا مَكْرُوهَةً وَاكْتَفَى بِالشَّرْطِ في عِشْرَتِهَا بِالْمَعْرُوفِ لَا أَنَّهُ أَبَاحَ أَنْ يُعَاشِرَهَا مَكْرُوهَةً بِغَيْرِ الْمَعْرُوفِ ثُمَّ قال { وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ } الْآيَةُ فأعلم أَنَّهُ إذَا كان الْأَخْذُ من الزَّوْجِ من غَيْرِ أَمْرٍ من الْمَرْأَةِ في نَفْسِهَا وَلَا عِشْرَتِهَا ولم تَطِبْ نَفْسًا بِتَرْكِ حَقِّهَا في الْقَسْمِ لها وَمَالَهُ فَلَيْسَ له مَنْعُهَا حَقَّهَا وَلَا حَبْسُهَا إلَّا بِمَعْرُوفٍ وَأَوَّلُ الْمَعْرُوفِ تَأْدِيَةُ الْحَقِّ وَلَيْسَ له أَخْذُ مَالِهَا بِلَا طِيبِ نَفْسِهَا لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى إنَّمَا أَذِنَ بِتَخْلِيَتِهَا على تَرْكِ حَقِّهَا إذَا تَرَكَتْهُ طَيِّبَةَ النَّفْسِ بِهِ وَأَذِنَ بِأَخْذِ مَالِهَا مَحْبُوسَةً وَمُفَارِقَةً بِطِيبِ نَفْسِهَا فقال { وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً } إلَى قَوْلِهِ { مَرِيئًا } وقال { وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ من بَعْلِهَا نُشُوزًا } الْآيَةُ وَهَذَا إذْنٌ بِحَبْسِهَا عليه إذَا طَابَتْ بها نَفْسُهَا كما وَصَفْت قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى { وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وقد أَفْضَى بَعْضُكُمْ إلَى بَعْضٍ } حَظْرٌ لِأَخْذِهِ إلَّا من جِهَةِ الطَّلَاقِ قبل الْإِفْضَاءِ وهو الدُّخُولُ فَيَأْخُذُ نِصْفَهُ بِمَا جَعَلَ له وَأَنَّهُ لم يُوجِبْ عليه أَنْ يَدْفَعَ إلَّا نِصْفَ الْمَهْرِ في تِلْكَ الْحَالِ وَلَيْسَ بِحَظْرٍ منه إنْ دخل أَنْ يَأْخُذَهُ إذَا كان ذلك من قِبَلِهَا وَذَلِكَ أَنَّهُ إنَّمَا حَظَرَ أَخْذَهُ إذَا كان من قِبَلِ الرَّجُلِ فَأَمَّا إذَا كان من قِبَلِهَا وَهِيَ طَيِّبَةُ النَّفْسِ بِهِ فَقَدْ أَذِنَ بِهِ في قَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ

عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } وَالْحَالُ التي أَذِنَ بِهِ فيها مُخَالِفَةٌ الْحَالَ التي حَرَّمَهُ فيها فَإِنْ أَخَذَ منها شيئا على طَلَاقِهَا فَأَقَرَّ أَنَّهُ أَخَذَ بِالْإِضْرَارِ بها مَضَى عليه الطَّلَاقُ وَرَدَّ ما أَخَذَ منها وكان له عليها الرَّجْعَةُ إلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا - * الْوَجْهُ الذي يَحِلُّ بِهِ لِلرَّجُلِ أَنْ يَأْخُذَ من امْرَأَتِهِ - *

(113/5)

من الْمَرْأَةِ بِالِامْتِنَاعِ من تَأْدِيَةِ حَقِّ الزَّوْجِ وَالْكَرَاهِيَةِ له أو عَارِضٌ منها في حُبِّ الْخُرُوجِ منه من غَيْرِ بَأْسٍ منه وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ من الزَّوْجِ فلما وَجَدْنَا حُكْمَ اللَّهِ بِتَحْرِيمِ أَنْ يَأْخُذَ الزَّوْجُ من الْمَرْأَةِ شيئا إذَا أَرَادَ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ اسْتَدْلَلْنَا أَنَّ الْحَالَ التي أَبَاحَ بها لِلزَّوْجِ الْأَخْذَ من الْمَرْأَةِ الْحَالُ الْمُخَالِفَةُ الْحَالِ التي حَرُمَ بها الْأَخْذُ تِلْكَ الْحَالُ هِيَ أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ الْمُبْتَدِئَةُ الْمَانِعَةُ لِأَكْثَرِ ما يَجِبُ عليها من حَقِّ الزَّوْجِ ولم يَكُنْ له الْأَخْذُ أَيْضًا منها حتى يَجْمَعَ أَنْ تَطْلُبَ الْفِدْيَةَ منه لِقَوْلِهِ عز وجل { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } وَافْتِدَاؤُهَا منه شَيْءٌ تُعْطِيهِ من نَفْسِهَا لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل يقول { وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا } الْآيَةُ فَكَانَتْ هذه الْحَالُ التي تُخَالِفُ هذه الْحَالَ وَهِيَ التي لم تَبْذُلْ فيها الْمَرْأَةُ الْمَهْرَ وَالْحَالُ التي يَتَدَاعَيَانِ فيها الْإِسَاءَةَ لَا تُقِرُّ الْمَرْأَةُ أنها منها (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا ابْتَدَأَتْ الْمَرْأَةُ بِتَرْكِ تَأْدِيَةِ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ثُمَّ نَالَ منها الزَّوْجُ مَالَهُ من أَدَبٍ لم يَحْرُمْ عليه أَنْ يَأْخُذَ الْفِدْيَةَ وَذَلِكَ أَنَّ حَبِيبَةَ جَاءَتْ تَشْكُو شيئا بِبَدَنِهَا نَالَهَا بِهِ ثَابِتٌ ثُمَّ امرها رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ تَفْتَدِيَ وَأَذِنَ لِثَابِتٍ في

الْأَخْذِ منها وَذَلِكَ أَنَّ الْكَرَاهَةَ من حَبِيبَةَ كانت لِثَابِتٍ وَأَنَّهَا تَطَوَّعَتْ بِالْفِدَاءِ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَعِدَّتُهَا إذَا كان دخل بها عِدَّةُ مُطَلَّقَةٍ وَكَذَلِكَ كُلُّ نكاح (((ناكح))) كان يُعَدُّ فَسْخًا أو طَلَاقًا صَحِيحًا كان أو فَاسِدًا فَالْعِدَّةُ

أخبرنا سُفْيَانُ بن عُيَيْنَةَ عن عَمْرِو بن دِينَارٍ عن طَاوُسٍ عن بن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنه في رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَتَيْنِ ثُمَّ اخْتَلَعَتْ منه بَعْدُ فقال يَتَزَوَّجُهَا إنْ شَاءَ لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل يقول { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ } إلَى قَوْلِهِ { أَنْ يَتَرَاجَعَا }

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا سُفْيَانُ عن عَمْرٍو عن عِكْرِمَةَ قال كُلُّ شَيْءٍ أَجَازَهُ الْمَالُ فَلَيْسَ بِطَلَاقٍ

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال اخبرنا مَالِكٌ عن هِشَامِ بن عُرْوَةَ عن أبيه عن (2) جَهْمَانَ مولى الأسلميين عن أُمِّ بَكْرَةَ الْأَسْلَمِيَّةِ أنها اخْتَلَعَتْ من زَوْجِهَا عبد اللَّهِ بن أُسَيْدٍ ثُمَّ أَتَيَا عُثْمَانَ في ذلك فقال هِيَ تَطْلِيقَةٌ إلَّا أَنْ تَكُونَ سَمَّيْت شيئا فَهُوَ ما سَمَّيْت + (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَا أَعْرِفُ جَهْمَانَ وَلَا أُمَّ بَكْرَةَ بِشَيْءٍ يَثْبُتُ بِهِ خَبَرُهُمَا وَلَا يَرُدُّهُ وَبِقَوْلِ عُثْمَانَ نَأْخُذُ وَهِيَ تَطْلِيقَةٌ وَذَلِكَ أَنِّي رَجَعْت الطَّلَاقَ من قِبَلِ الزَّوْجِ وَمَنْ ذَهَبَ مَذْهَبَ بن عَبَّاسٍ كان شَبِيهًا أَنْ يَقُولَ قَوْلُ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } يَدُلُّ على أَنَّ الْفِدْيَةَ هِيَ فَسْخُ ما كان له عليها وَفَسْخُ ما كان عليها لَا يَكُونُ إلَّا بِفَسْخِ الْعَقْدِ وَكُلُّ أَمْرٍ نُسِبَ فيه الْفُرْقَةُ إلَى انْفِسَاخِ الْعَقْدِ لم يَكُنْ طَلَاقًا إنَّمَا الطَّلَاقُ ما أُحْدِثَ وَالْعُقْدَةُ قَائِمَةٌ بِعَيْنِهَا وَأَحْسَبُ من قال هذا منهم إنَّمَا أَرَادُوا أَنَّ الْخُلْعَ يَكُونُ فَسْخًا إنْ لم يُسَمِّ طَلَاقًا وَلَيْسَ هَكَذَا حُكْمُ طَلَاقِ غَيْرِهِ فَهُوَ يُفَارِقُ الطَّلَاقَ بِأَنَّهُ مَأْذُونٌ بِهِ لِغَيْرِ

الْعِدَّةِ وفي غَيْرِ شَيْءٍ + (قال الشَّافِعِيُّ) وَمَنْ ذَهَبَ الْمَذْهَبَ الذي روى عن عُثْمَانَ أَشْبَهَ أَنْ يَقُولَ الْعَقْدُ كان صَحِيحًا فَلَا يَجُوزُ فَسْخُهُ وَإِنَّمَا يَجُوزُ إحْدَاثُ طَلَاقٍ فيه فإذا أَحْدَثَ فيه فُرْقَةً عُدَّتْ طَلَاقًا وَحُسِبَتْ أَقَلَّ الطَّلَاقِ إلَّا أَنْ يُسَمَّى أَكْثَرُ منها وَإِنَّمَا كان لَا رَجْعَةَ له بِأَنَّهُ أَخَذَ عِوَضًا وَالْعِوَضُ هو ثَمَنٌ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ الثَّمَنَ وَيَمْلِكَ المراة وَمَنْ مَلَكَ ثَمَنًا لِشَيْءٍ خَرَجَ منه لم يَكُنْ له الرَّجْعَةُ فِيمَا مَلَكَهُ غَيْرُهُ وَمَنْ قال هذا معارضة مُعَارَضٌ بِقَوْلِ بن عَبَّاسٍ قال أو لَسْت أَجِدُ الْعَقْدَ الصَّحِيحَ يَنْفَسِخُ في رِدَّةِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ وفي الْأَمَةِ تَعْتِقُ وفي امْرَأَةِ الْعِنِّينِ تَخْتَارُ فِرَاقَهُ وَعِنْدَ بَعْضِ الْمَدَنِيِّينَ في الْمَرْأَةِ يُوجَدُ بها جُنُونٌ أو جُذَامٌ أو بَرَصٌ وَالرَّجُلُ يُوجَدُ بِهِ أَحَدُ ذلك فَيَكُونَانِ بِالْخِيَارِ في الْمُقَامِ أو الْفُرْقَةِ وَإِنَّمَا

1- (قال الشَّافِعِيُّ) وَقَوْلُ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { إلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ } كما وَصَفْت من أَنْ يَكُونَ لَهُمَا فِعْلٌ تَبْدَأُ بِهِ الْمَرْأَةُ يَخَافُ عَلَيْهِمَا فيه أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ لَا أَنَّ خَوْفًا مِنْهُمَا بِلَا سَبَبٍ فِعْلٍ

(114/5)

الْفُرْقَةُ فَسْخٌ لَا إحْدَاثُ طَلَاقٍ فإذا أَذِنَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى بِالْفِدْيَةِ وَأَذِنَ بها رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم كانت فَاسِخَةً (1) (قال الشَّافِعِيُّ) وإذا اخْتَلَعَتْ منه ثُمَّ طَلَّقَهَا في الْعِدَّةِ لم يَلْزَمْهَا طَلَاقٌ وَذَلِكَ أنها غَيْرُ زَوْجَةٍ + (قال الشَّافِعِيُّ) فإذا كان في حُكْمِ اللَّهِ أَنْ لَا يُؤْخَذَ من الْمَرْأَةِ في الْخُلْعِ إلَّا بِطِيبِ نَفْسِهَا (1) وَلَا يُؤْخَذُ

من أَمَةٍ خُلْعٌ بِإِذْنِ سَيِّدِهَا لِأَنَّهَا لَيْسَتْ تَمْلِكُ شيئا وَلَا يُؤْخَذُ من مَحْجُورٍ عليها من الْحَرَائِرِ إنَّمَا يُؤْخَذُ مَالُ امْرَأَةٍ جَائِزَةِ الْأَمْرِ في مَالِهَا بِالْبُلُوغِ وَالرُّشْدِ وَالْحُرِّيَّةِ - * الْخِلَافُ في طَلَاقِ الْمُخْتَلِعَةِ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَخَالَفَنَا بَعْضُ الناس في الْمُخْتَلِعَةِ فقال إذَا طَلُقَتْ في الْعِدَّةِ لَحِقَهَا الطَّلَاقُ فَسَأَلْته هل يَرْوِي في قَوْلِهِ خَبَرًا فَذَكَر حَدِيثًا لَا تَقُومُ بمثله حُجَّةٌ عِنْدَنَا وَلَا عِنْدَهُ فَقُلْت هذا عِنْدَنَا وَعِنْدَك غَيْرُ ثَابِتٍ قال فَقَدْ قال بَعْضُ التَّابِعِينَ عِنْدَك لَا يَقُومُ بِهِ حُجَّةٌ لو لم يُخَالِفْهُمْ غَيْرُهُمْ قال فما حُجَّتُك في أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَلْزَمُهَا قُلْت حُجَّتِي فيه من الْقُرْآنِ وَالْأَثَرِ وَالْإِجْمَاعِ على ما يَدُلُّ على أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَلْزَمُهَا قال وَأَيْنَ الْحُجَّةُ من الْقُرْآنِ قُلْت قال اللَّهُ تَعَالَى { وَاَلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ } إلَى آخِرِ الْآيَتَيْنِ وقال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ من نِسَائِهِمْ } الْآيَةُ وقال { الذين (((والذين))) يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ من نِسَائِهِمْ } الْآيَةُ وقال { وَلَكُمْ نِصْفُ ما تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ } وقال عز وجل { وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ } أَفَرَأَيْت لو قَذَفَهَا أَيُلَاعِنُهَا أو آلَى منها أَيَلْزَمُهُ الْإِيلَاءُ أو تَظَاهَرَ منها أَيَلْزَمُهُ الظِّهَارُ أو مَاتَتْ أَيَرِثُهَا أو مَاتَ أَتَرِثُهُ قال لَا قُلْت أَلَا أن أَحْكَامَ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى هذه الْخَمْسَةُ تَدُلُّ على أنها لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ قال نعم قُلْت وَحُكْمُ اللَّهِ أَنَّهُ إنَّمَا تَطْلُقُ الزَّوْجَةُ لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قال { إذَا نَكَحْتُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ } قال نعم فَقُلْت له كِتَابُ اللَّهِ إذَا كان كما زَعَمْنَا وَزَعَمْت يَدُلُّ على أنها لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ وَهِيَ خِلَافُ قَوْلِكُمْ

أخبرنا مُسْلِمُ بن خَالِدٍ عن بن جُرَيْجٍ عن عَطَاءٍ عن بن عَبَّاسٍ وبن الزُّبَيْرِ أَنَّهُمَا قَالَا في الْمُخْتَلِعَةِ يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا قَالَا لَا يَلْزَمُهَا طَلَاقٌ لِأَنَّهُ طَلَّقَ ما لَا يَمْلِكُ وَأَنْت

تَزْعُمُ أَنَّك لَا تُخَالِفُ وَاحِدًا من أَصْحَابِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم إلَّا إلَى قَوْلٍ مِثْلِهِ فَخَالَفْت بن عَبَّاسٍ وبن الزُّبَيْرِ مَعًا وَآيَاتٍ من كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ما أَدْرِي لَعَلَّ أَحَدًا لو قال مِثْلَ قَوْلِك هذا لَقُلْت له ما يَحِلُّ لَك أَنْ تَتَكَلَّمَ في الْعِلْمِ وَأَنْتَ تَجْهَلُ أَحْكَامَ اللَّهِ ثُمَّ قُلْت فيها قَوْلًا لو تَخَاطَأْت فَقُلْته كُنْت قد أَحْسَنْت الْخَطَأَ وَأَنْتَ تَنْسِبُ نَفْسَك إلَى النَّظَرِ قال وما هذا الْقَوْلُ قُلْت زَعَمْت أَنَّهُ إنْ قال لِلْمُخْتَلِعَةِ أَنْتِ بَتَّةٌ وَبَرِيَّةٌ وَخَلِيَّةٌ يَنْوِي الطَّلَاقَ لم يَلْزَمْهَا الطَّلَاقُ وَهَذَا يَلْزَمُ الزَّوْجَةَ وَأَنَّهُ إنْ آلَى منها أو تَظَاهَرَ أو قَذَفَهَا لم يَلْزَمْهَا ما يَلْزَمُ الزَّوْجَةَ وَأَنَّهُ إنْ قال كُلُّ امْرَأَةٍ له طَالِقٌ وَلَا يَنْوِيهَا وَلَا غَيْرَهَا طُلِّقَ نِسَاؤُهُ ولم تَطْلُقْ هِيَ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِامْرَأَةٍ له ثُمَّ قُلْت وَإِنْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ طَلُقَتْ فَكَيْفَ يُطَلِّقُ غير امْرَأَتِهِ - * الشِّقَاقُ بين الزَّوْجَيْنِ - * (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا } الْآيَةُ قال اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَعْنَى ما أَرَادَ من خَوْفِ الشِّقَاقِ الذي إذَا بَلَغَاهُ أَمَرَهُ أَنْ يَبْعَثَ حَكَمًا من أَهْلِهِ وَحَكَمًا من أَهْلِهَا (3) وَالَّذِي يُشْبِهُ ظَاهِرُ الْآيَةِ فما عَمَّ الزَّوْجَيْنِ مَعًا

1- (قال الشَّافِعِيُّ) إنْ أَعْطَتْهُ أَلْفًا على أَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً أو اثْنَتَيْنِ أو ثَلَاثًا لَزِمَهُ ما طَلَّقَ وَلَا رَجْعَةَ له في وَاحِدَةٍ وَلَا اثْنَتَيْنِ لِلثَّمَنِ الذي أَخَذَهُ منها

(115/5)

حتى يَشْتَبِهَ فيه حالاهما (((حالهما))) الْآيَةُ وَذَلِكَ أَنِّي وَجَدْتُ اللَّهَ عز وجل أَذِنَ في نُشُوزِ الزَّوْجِ أَنْ يَصْطَلِحَا وَسَنَّ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم ذلك وَأَذِنَ في نُشُوزِ الْمَرْأَةِ بِالضَّرْبِ وَأَذِنَ في خَوْفِهِمَا أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ بِالْخُلْعِ وَدَلَّتْ السُّنَّةُ أَنَّ ذلك بِرِضًا من الْمَرْأَةِ وَحَظَرَ أَنْ يَأْخُذَ الرجل (((لرجل))) مِمَّا أَعْطَى شيئا إذَا أَرَادَ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ فلما أَمَرَ فِيمَنْ خِفْنَا الشِّقَاقَ بَيْنَهُ بِالْحَكَمَيْنِ دَلَّ ذلك على أَنَّ حُكْمَهُمَا غَيْرُ حُكْمِ الْأَزْوَاجِ غَيْرِهِمَا وكان يَعْرِفُهُمَا بإبانة (((بإبانة))) الْأَزْوَاجِ أَنْ يَشْتَبِهَ حالاهما (((حالهما))) في الشِّقَاقِ فَلَا يَفْعَلُ الرَّجُلُ الصَّفْحَ وَلَا الْفُرْقَةَ وَلَا الْمَرْأَةُ تَأْدِيَةَ الْحَقِّ وَلَا الْفِدْيَةَ أو تَكُونُ الْفِدْيَةُ لَا تَجُوزُ من قِبَلِ مُجَاوَزَةِ الرَّجُلِ مَالَهُ من أَدَبِ الْمَرْأَةِ وَتَبَايُنِ حَالِهِمَا في الشِّقَاقِ وَالتَّبَايُنُ هو ما يَصِيرَانِ فيه من الْقَوْلِ وَالْفِعْلِ إلَى ما لَا يَحِلُّ لَهُمَا وَلَا يَحْسُنُ وَيَمْتَنِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا من الرَّجْعَةِ وَيَتَمَادَيَانِ فِيمَا ليس لَهُمَا وَلَا يُعْطِيَانِ حَقًّا وَلَا يَتَطَوَّعَانِ وَلَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِأَمْرٍ يَصِيرَانِ بِهِ في مَعْنَى الْأَزْوَاجِ غَيْرِهِمَا فإذا كان هكذا (((هذا))) بَعَثَ حَكَمًا من أَهْلِهِ وَحَكَمًا من أَهْلِهَا وَلَا يُبْعَثُ الْحَكَمَانِ إلَّا مَأْمُونَيْنِ وَبِرِضَا الزَّوْجَيْنِ وَيُوَكِّلُهُمَا الزَّوْجَانِ بِأَنْ يَجْمَعَا أو يُفَرِّقَا إذَا رايا ذلك

أخبرنا الرَّبِيعُ قال اخبرنا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ قال أخبرنا الثَّقَفِيُّ عن أَيُّوبَ عن مُحَمَّدِ بن سيرين (((سريرة))) عن عُبَيْدَةَ عن عَلِيٍّ في هذه الْآيَةِ { وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا من أَهْلِهِ وَحَكَمًا من أَهْلِهَا } ثُمَّ قال لِلْحَكَمَيْنِ هل تَدْرِيَانِ ما عَلَيْكُمَا عَلَيْكُمَا إنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا أَنْ تَجْمَعَا وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا أَنْ تُفَرِّقَا قالت الْمَرْأَةُ رَضِيت بِكِتَابِ اللَّهِ بِمَا عَلَيَّ فيه وَلِي وقال الرَّجُلُ أَمَّا الْفُرْقَةُ

فَلَا فقال عَلِيٌّ رضي اللَّهُ عنه كَذَبْت وَاَللَّهِ حتى تُقِرَّ بِمِثْلِ الذي أَقَرَّتْ بِهِ قال فَقَوْلُ عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه يَدُلُّ على ما وَصَفْت من أَنْ ليس لِلْحَاكِمِ أَنْ يَبْعَثَ حَكَمَيْنِ دُونَ رِضَا الْمَرْأَةِ وَالرَّجُلِ بِحُكْمِهِمَا وَعَلَى أَنَّ الْحَكَمَيْنِ إنَّمَا هُمَا وَكِيلَانِ لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ بِالنَّظَرِ بَيْنَهُمَا في الْجَمْعِ وَالْفُرْقَةِ فَإِنْ قال قَايِلٌ ما دَلَّ على ذلك قُلْنَا لو كان الْحُكْمُ إلَى عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه دُونَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ بَعَثَ هو حَكَمَيْنِ ولم يَقُلْ ابْعَثُوا حَكَمَيْنِ فَإِنْ قال قَايِلٌ فَقَدْ يَحْتَمِلُ أَنْ يَقُولَ ابْعَثُوا حَكَمَيْنِ فَيَجُوزَ حُكْمُهُمَا بِتَسْمِيَةِ اللَّهِ إيَّاهُمَا حَكَمَيْنِ كما يَجُوزُ حُكْمُ الْحَاكِمِ الذي يُصَيِّرُهُ الْإِمَامُ فَمَنْ سَمَّاهُ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى حَاكِمًا أَكْثَرُ مَعْنًى أو يَكُونَا كَالشَّاهِدَيْنِ إذَا رَفَعَا شيئا إلَى الْإِمَامِ أَنْفَذَهُ عَلَيْهِمَا أو يقول ابْعَثُوا حَكَمَيْنِ أَيْ دُلُّونِي مِنْكُمْ على حَكَمَيْنِ صَالِحَيْنِ كما تَدُلُّونِي على تَعْدِيلِ الشُّهُودِ قُلْنَا الظَّاهِرُ ما وَصَفْنَا وَاَلَّذِي يَمْنَعُنَا من أَنْ نُحِيلَهُ عنه مع ظُهُورِهِ أَنَّ قَوْلَ عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه لِلزَّوْجِ كَذَبْت وَاَللَّهِ حتى تُقِرَّ بِمِثْلِ الذي أَقَرَّتْ بِهِ يَدُلُّ على أَنَّهُ ليس لِلْحَكَمَيْنِ أَنْ يَحْكُمَا إلَّا بِأَنْ يُفَوِّضَ الزَّوْجَانِ ذلك إلَيْهِمَا وَذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ فَوَّضَتْ وَامْتَنَعَ الزَّوْجُ من تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ فقال عَلِيٌّ رضي اللَّهُ عنه كَذَبْت حتى تُقِرَّ بِمِثْلِ الذي أَقَرَّتْ بِهِ يَذْهَبُ إلَى أَنَّهُ إنْ لم يُقِرَّ لم يَلْزَمْهُ الطَّلَاقُ وَإِنْ رَايَاهُ وَلَوْ كان يَلْزَمُهُ طَلَاقٌ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ أو تَفْوِيضِ الْمَرْأَةِ لَقَالَ له لَا أُبَالِي أَقْرَرْت أَمْ سَكَتَّ وَأَمَرَ الْحَكَمَيْنِ أَنْ يَحْكُمَا بِمَا رَأَيَا

أخبرنا مُسْلِمُ بن خَالِدٍ عن بن جُرَيْجٍ عن بن أبي مُلَيْكَةَ أَنَّهُ سَمِعَهُ يقول تَزَوَّجَ عَقِيلُ بن أبي طَالِبٍ فَاطِمَةَ بِنْتَ عُتْبَةَ بن رَبِيعَةَ فقالت اصبر لي وَأُنْفِقُ عَلَيْك فَكَانَ إذَا دخل عليها قالت أَيْنَ عُتْبَةُ بن رَبِيعَةَ أَيْنَ شَيْبَةُ بن رَبِيعَةَ فَيَسْكُتُ حتى

دخل عليها يَوْمًا وهو بَرِمٌ فقالت أَيْنَ عُتْبَةُ بن رَبِيعَةَ أَيْنَ شَيْبَةُ بن رَبِيعَةَ فقال على يَسَارِك في النَّارِ إذَا دَخَلْتَ فَشَدَّتْ عليها ثِيَابَهَا فَجَاءَتْ عُثْمَانَ فَذَكَرَتْ له ذلك كُلَّهُ فَأَرْسَلَ بن عَبَّاسٍ وَمُعَاوِيَةَ فقال بن عَبَّاسٍ لَأُفَرِّقَنَّ بَيْنَهُمَا وقال مُعَاوِيَةُ ما كُنْتُ لِأُفَرِّقَ بين شَيْخَيْنِ من بَنِي عبد مَنَافٍ قال فَأَتَيَاهُمَا فَوَجَدَاهُمَا قد شَدَّا عَلَيْهِمَا أَثْوَابَهُمَا وَأَصْلَحَا أَمْرَهُمَا وَهَذَا يُشْبِهُ ما رُوِيَ عن عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه أَلَا تَرَى أَنَّ الْحَكَمَيْنِ ذَهَبَا وبن عَبَّاسٍ يقول أُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا وَمُعَاوِيَةُ يقول لَا أُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا فلما وَجَدَاهُمَا قد اصْطَلَحَا رَجَعَا وَذَلِكَ أَنَّ اصْطِلَاحَهُمَا يَدُلُّ على أَنَّهُمَا لو جاءاهما (((جاءهما))) فَسَخَا وِكَالَتَهُمَا فَرَجَعَا ولم تَعُدْ الْمَرْأَةُ وَلَا الرَّجُلُ إلَى الشِّقَاقِ عَلِمْنَاهُ (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رحمه اللَّهِ عليه وَلَوْ عَادَ الشِّقَاقُ عَادَا لِلْحَكَمَيْنِ ولم تَكُنْ الْأُولَى أَوْلَ

(116/5)

من الثَّانِيَةِ فإن شَأْنَهُمَا بَعْدَ مَرَّةٍ وَمَرَّتَيْنِ وَأَكْثَرُ وَاحِدٍ في الْحَكَمَيْنِ وإذا كان الْخَبَرُ يَدُلُّ على أَنَّ مَعْنَى الْآيَةِ أَنْ يَجُوزَ على الزَّوْجَيْنِ وَكَالَةُ الْحَكَمَيْنِ في الْفُرْقَةِ وَالِاجْتِمَاعِ بِالتَّفْوِيضِ إلَيْهِمَا دَلَّ ذلك على جَوَازِ الْوَكَالَاتِ وَكَانَتْ هذه الْآيَةُ لِلْوَكَالَاتِ أَصْلًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَدَلَّ ذلك على أَنَّ للامام أَنْ يُوَلِّيَ الْحُكْمَ دُونَهُ من ليس يَلِيه إلَّا بِتَوْلِيَتِهِ إيَّاهُ وَأَنْ يُوَلُّوا الْحَكَمَ في بَعْضِ الْأُمُورِ دُونَ بَعْضٍ لِأَنَّ

هذا حُكْمٌ خَاصٌّ (قال) وَلَوْ فَوَّضْنَا مع الْخُلْعِ وَالْفُرْقَةِ إلَى الْحَكَمَيْنِ الْأَخْذَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا من صَاحِبِهِ كان على الْحَكَمَيْنِ الِاجْتِهَادُ إنْ رَأَيَا الْجَمْعَ في الْأَخْذِ لِأَحَدِهِمَا من صَاحِبِهِ فِيمَا يَرَيَانِهِ صَلَاحًا لَهُمَا إذَا كان الْأَغْلَبُ عِنْدَهُمَا بَعْدَ مَعْرِفَةِ أَخْلَاقِهِمَا وَمَذَاهِبِهِمَا أَنَّ ذلك أَصْلَحُ لِأَمْرِهِمَا وَالْأَخْذُ من مَالِ أَحَدِهِمَا لِصَاحِبِهِ وكان تَفْوِيضُ ذلك إلَيْهِمَا مِثْلُ الْفُرْقَةِ أو أَوْلَى من الْفُرْقَةِ بَيْنَهُمَا فإذا جَازَتْ تَوْلِيَتُهُمَا لَهُمَا الْفُرْقَةَ جَازَ الْأَخْذُ بِتَوْلِيَتِهِمَا وَعَلَى السُّلْطَانِ إنْ لم يَرْضَيَا بِحَكَمَيْنِ عِنْدِي أَنْ لَا يجبرهما (((يجيزهما))) على حَكَمَيْنِ وَأَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهِمَا فَيَأْخُذَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا من صَاحِبِهِ من نَفَقَةٍ وَقَسْمٍ وَيُجْبِرُ الْمَرْأَةَ على ما عليها وَكُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا على ما يَلْزَمُهُ وَلَهُ أَنْ يُعَاقِبَ أَيَّهُمَا رَأَى إنْ امْتَنَعَ بِقَدْرِ ما يَسْتَوْجِبُ وَلَوْ قال قَائِلٌ يُجْبِرُهُمَا السُّلْطَانُ على الْحَكَمَيْنِ كان مَذْهَبًا - * حَبْسُ الْمَرْأَةِ لِمِيرَاثِهَا - *

(قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ ما آتَيْتُمُوهُنَّ } إلَى { كَثِيرًا } (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَأَبَاحَ عِشْرَتَهُنَّ على الْكَرَاهِيَةِ بِالْمَعْرُوفِ وَأَخْبَرَ أَنَّ اللَّهَ عز وجل قد يَجْعَلُ في الْكُرْهِ خَيْرًا كَثِيرًا وَالْخَيْرُ الْكَثِيرُ الْأَجْرُ في الصَّبْرِ وَتَأْدِيَةِ الْحَقِّ إلَى من (((سن))) يُكْرَهُ أو التَّطَوُّلِ عليه وقد يَغْتَبِطُ وهو كَارِهٌ لها بِأَخْلَاقِهَا وَدِينِهَا وَكَفَاءَتِهَا وَبَذْلِهَا وَمِيرَاثٍ إنْ كان لها وَتَصَرُّفِ حَالَاتِهِ إلَى الْكَرَاهِيَةِ لها بَعْدَ الْغِبْطَةِ بها - * الْفُرْقَةُ بين الْأَزْوَاجِ بِالطَّلَاقِ وَالْفَسْخِ - * أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال الْفُرْقَةُ بين الزَّوْجَيْنِ وُجُوهٌ يَجْمَعُهَا اسْمُ الْفُرْقَةِ وَيَفْتَرِقُ بها أَسْمَاءٌ دُونَ اسْمِ الْفُرْقَةِ فَمِنْهَا

الطَّلَاقُ وَالطَّلَاقُ ما ابْتَدَأَهُ الزَّوْجُ فَأَوْقَعَهُ على امْرَأَتِهِ بِطَلَاقٍ صَرِيحٍ أو كَلَامٍ يُشْبِهُ الطَّلَاقَ يُرِيدُ بِهِ الطَّلَاقَ وَكَذَلِكَ ما جَعَلَ إلَى امْرَأَتِهِ من أَمْرِهَا فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا أو إلَى غَيْرِهَا فَطَلَّقَهَا فَهُوَ كَطَلَاقِهِ لِأَنَّهُ بِأَمْرِهِ وَقَعَ وَهَذَا كُلُّهُ إذَا كان الطَّلَاقُ فيه من الزَّوْجِ أو مِمَّنْ جَعَلَهُ إلَيْهِ الزَّوْجُ وَاحِدَةً أو اثْنَتَيْنِ فَالزَّوْجُ يَمْلِكُ فيه رَجْعَةَ الْمُطَلَّقَةِ ما كانت في عِدَّةٍ منه + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَكَذَلِكَ إنْ آلَى من امْرَأَتِهِ فَطَلَّقَ أو قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ البتة فَحَلَفَ ما أَرَادَ إلَّا وَاحِدَةً أو أَنْتِ خَلِيَّةٌ أو بَائِنٌ أو بَرِيَّةٌ فَحَلَفَ ما أَرَادَ إلَّا وَاحِدَةً فَهِيَ وَاحِدَةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ لَا يَكُونُ من هذا شَيْءٌ بَائِنٌ أَبَدًا إنْ كانت الزَّوْجَةُ مَدْخُولًا بها + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فقال لي

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ يُقَالُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ نَزَلَتْ في الرَّجُلِ يُكْرِهُ الْمَرْأَةَ فَيَمْنَعُهَا كَرَاهِيَةً لها حَقَّ اللَّهِ في عِشْرَتِهَا بِالْمَعْرُوفِ وَيَحْبِسُهَا مَانِعًا لِحَقِّهَا لِيَرِثَهَا من غَيْرِ طِيبِ نَفْسٍ منها بِإِمْسَاكِهِ إيَّاهَا على الْمَنْعِ فَحَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى ذلك على هذا الْمَعْنَى وَحَرَّمَ على الْأَزْوَاجِ أَنْ يَعْضُلُوا النِّسَاءَ لِيَذْهَبُوا بِبَعْضِ ما أُوتِينَ وَاسْتَثْنَى إلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وإذا أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَهِيَ الزنى فَأَعْطَيْنَ بِبَعْضِ ما أُوتِينَ لِيُفَارِقْنَ حَلَّ ذلك إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ولم تَكُنْ مَعْصِيَتُهُنَّ الزَّوْجَ فِيمَا يَجِبُ له بِغَيْرِ فَاحِشَةٍ أَوْلَى أَنْ نُحِلَّ ما أَعْطَيْنَ من أَنْ يَعْصِينَ اللَّهَ وَالزَّوْجَ بالزنى وَأَمَرَ اللَّهُ في اللَّاتِي يَكْرَهُهُنَّ أَزْوَاجُهُنَّ ولم يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ أَنْ يُعَاشَرْنَ بِالْمَعْرُوفِ وَذَلِكَ بِتَأْدِيَةِ الْحَقِّ وَإِجْمَالِ الْعِشْرَةِ وقال { فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شيئا } الْآيَةَ

(117/5)

بَعْضُ الناس ما الْحُجَّةُ فِيمَا قُلْت قُلْت الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْآثَارُ وَالْقِيَاسُ قال فَأَوْجَدْنِي ما ذَكَرْته قُلْت قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ } الْآيَةُ وقال تَعَالَى ذِكْرُهُ { وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ } إلَى قَوْلِهِ { إصْلَاحًا } وَقُلْت أَمَا يَتَبَيَّنُ لَك في هَاتَيْنِ الْآيَتَيْنِ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى جَعَلَ لِكُلِّ مُطَلِّقٍ لم يَأْتِ على جَمِيعِ الطَّلَاقِ الرَّجْعَةَ في الْعِدَّةِ ولم يُخَصِّصْ مُطَلِّقًا دُونَ مُطَلِّقٍ وَلَا مُطَلَّقَةً دُونَ مُطَلَّقَةٍ وَأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى إذَا قال { فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ } فَإِنَّمَا أَمَرَ بِالْإِمْسَاكِ من له أَنْ يُمْسِكَ وَبِالتَّسْرِيحِ من له أَنْ يُسَرِّحَ قال فما التَّسْرِيحُ هَا هُنَا قُلْت تَرْكُ الْحَبْسِ بِالرَّجْعَةِ في الْعِدَّةِ تَسْرِيحٌ بِمُتَقَدِّمِ الطَّلَاقِ وَقُلْت له إنَّ هذا في غَيْرِ هَاتَيْنِ الْآيَتَيْنِ أَيْضًا كَهُوَ في هَاتَيْنِ الْآيَتَيْنِ قال فَاذْكُرْهُ قُلْت قال اللَّهُ عز وجل { وإذا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ } إلَى قَوْلِهِ { لِتَعْتَدُوا } قال فما مَعْنَى قَوْلِهِ { فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ } قُلْت يَعْنِي وَاَللَّهُ تعالى أَعْلَمُ قَارَبْنَ بُلُوغَ أَجَلِهِنَّ قال وما الدَّلِيلُ على ذلك قُلْت الْآيَةُ دَلِيلٌ عليه لِقَوْلِ اللَّهِ عز وجل { فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا } فَلَا يُؤْمَرُ بِالْإِمْسَاكِ وَالسَّرَاحِ إلَّا من هذا إلَيْهِ ثُمَّ شَرَطَ عليهم في الْإِمْسَاكِ أَنْ يَكُونَ بِمَعْرُوفٍ وَهَذِهِ كَالْآيَةِ قَبْلَهَا في قَوْلِهِ { فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ } قال وَتَقُولُ هذا الْعَرَبُ قُلْت نعم تَقُولُ لِلرَّجُلِ إذَا قَارَبَ الْبَلَدَ يُرِيدُهُ أو الْأَمْرَ يُرِيدُهُ قد بَلَغْته وَتَقُولُهُ إذَا بَلَغَهُ وَقُلْت له قال اللَّهُ تَبَارَكَ

وَتَعَالَى { فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ } قال فَلِمَ قُلْت إنَّهَا تَكُونُ لِلْأَزْوَاجِ الرَّجْعَةُ في الْعِدَّةِ قبل التَّطْلِيقَةِ الثَّالِثَةِ فَقُلْت له لَمَّا بَيَّنَ اللَّهُ عز وجل في كِتَابِهِ { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } إلَى { أَنْ يَتَرَاجَعَا } قال فَلِمَ قُلْت في قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى في الْمُطَلَّقَاتِ { فإذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ } إذَا قَارَبْنَ بُلُوغَ أَجَلِهِنَّ وَقُلْت في قَوْلِ اللَّهِ عز وجل في الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا { فإذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ في أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ } هذا إذَا قَضَيْنَ أَجَلَهُنَّ وَالْكَلَامُ فِيهِمَا وَاحِدٌ (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَقُلْت له { بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ } يَحْتَمِلُ قَارَبْنَ الْبُلُوغَ وَبَلَغْنَ فَرَغْنَ مِمَّا عَلَيْهِنَّ فَكَانَ سياق (((سباق))) الْكَلَامِ في الْآيَتَيْنِ دَلِيلًا على فَرْقٍ بَيْنَهُمَا لِقَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى في الطَّلَاقِ { فإذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ } وقال { وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا } فَلَا يُؤْمَرُ بِالْإِمْسَاكِ إلَّا من يَجُوزُ له الْإِمْسَاكُ في الْعِدَّةِ (1) فِيمَنْ ليس لَهُنَّ أَنْ يَفْعَلْنَ في أَنْفُسِهِنَّ ما شِئْنَ في الْعِدَّةِ حتى تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ وهو كَلَامٌ عَرَبِيٌّ هذا من أَبْيَنِهِ وَأَقَلِّهِ خَفَاءً لِأَنَّ الْآيَتَيْنِ تَدُلَّانِ على افْتِرَاقِهِمَا بِسِيَاقِ الْكَلَامِ فِيهِمَا وَمِثْلُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ذَكَرَهُ في الْمُتَوَفَّى في قَوْله تَعَالَى { وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حتى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ } حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا فَيَحِلَّ نِكَاحُهَا

(قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فقال وما السُّنَّةُ فيه قُلْت أخبرني عَمِّي محمد بن عَلِيٍّ عن عبد اللَّهِ بن عَلِيِّ بن السَّائِبِ عن نَافِعِ بن عُجَيْرِ بن عبد يَزِيدَ أَنَّ رُكَانَةَ (

((ركامة))) بن عبد يَزِيدَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ سُهَيْمَةَ الْمُزَنِيَّةَ البتة ثُمَّ أتى رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فقال يا رَسُولَ اللَّهِ إنِّي طَلَّقْت امْرَأَتِي سُهَيْمَةَ البتة ووالله (((والله))) ما أَرَدْت إلَّا وَاحِدَةً فقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لِرُكَانَةَ وَاَللَّهِ ما أَرَدْت إلَّا وَاحِدَةً فقال رُكَانَةُ وَاَللَّهِ ما أَرَدْت إلَّا وَاحِدَةً فَرَدَّهَا إلَيْهِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَطَلَّقَهَا الثَّانِيَةَ في زَمَانِ عُمَرَ وَالثَّالِثَةَ في زَمَانِ عُثْمَانَ قال فما الْأَثَرُ فيه قُلْت أو يَحْتَاجُ مع حُكْمِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى وَسُنَّةِ رَسُولِهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم إلَى غَيْرِهِمَا فقال إنْ كان عِنْدَك أَثَرٌ فَلَا عَلَيْك أَنْ تَذْكُرَهُ قُلْت أخبرنا سُفْيَانُ بن عُيَيْنَةَ عن عَمْرٍو أَنَّهُ سمع مُحَمَّدَ بن عَبَّادِ بن جَعْفَرٍ يقول أخبرني الْمُطَّلِبُ بن حَنْطَبٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ البتة ثُمَّ أت

(118/5)

عُمَرَ بن الْخَطَّابِ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه فذكر ذلك له فقال ما حَمَلَك على ذلك قال قد فَعَلْته قال فَقَرَأَ { وَلَوْ أَنَّهُمْ فَعَلُوا ما يُوعَظُونَ بِهِ لَكَانَ خَيْرًا لهم وَأَشَدَّ تَثْبِيتًا } ما حَمَلَك على ذلك قُلْت قد فَعَلْته قال أَمْسِكْ عَلَيْك امْرَأَتَك فإن الْوَاحِدَةَ لَا تَبُتُّ

(قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أخبرنا سُفْيَانُ عن عَمْرِو بن دِينَارٍ عن عبد اللَّهِ بن أبي سَلَمَةَ عن سُلَيْمَانَ بن يَسَارٍ أَنَّ عُمَرَ بن الْخَطَّابِ رضي اللَّهُ عنه قال لِلتُّومَةِ مِثْلَ قَوْلِهِ لِلْمُطَّلِبِ

أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا الثِّقَةُ عن اللَّيْثِ عن (((بن))) بُكَيْرِ بن الْأَشَجِّ

عن سُلَيْمَانَ بن يَسَارٍ أَنَّ رَجُلًا من بَنِي زُرَيْقٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبتة فقال له عُمَرُ احْلِفْ فقال أَتَرَانِي يا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَقَعُ في الْحَرَامِ وَالنِّسَاءُ كَثِيرٌ فقال له احْلِفْ فَحَلَفَ

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا سَعِيدُ الْقَدَّاحُ عن بن جُرَيْجٍ أَنَّهُ قال لِعَطَاءٍ الْبتة فقال يَدِينُ فَإِنْ كان أَرَادَ ثَلَاثًا فَهِيَ ثَلَاثٌ وَإِنْ أَرَادَ وَاحِدَةً فَهِيَ وَاحِدَةٌ

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا سَعِيدٌ عن بن جُرَيْجٍ عن عَطَاءٍ أَنَّ شُرَيْحًا دَعَاهُ بَعْضُ أُمَرَائِهِمْ فَسَأَلَهُ عن رَجُلٍ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ الْبتة فَاسْتَعْفَاهُ شُرَيْحٌ فَأَبَى أَنْ يُعْفِيَهُ فقال أَمَّا الطَّلَاقُ فَسُنَّةٌ وَأَمَّا الْبَتَّةُ فَبِدْعَةٌ فَأَمَّا السُّنَّةُ فَالطَّلَاقُ فَأَمْضُوهَا وَأَمَّا الْبِدْعَةُ فَالْبَتَّةُ فَقَلِّدُوهُ إيَّاهَا وَدَيِّنُوهُ فيها

(قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أخبرنا سَعِيدٌ عن بن جُرَيْجٍ أَنَّهُ قال لِعَطَاءٍ الرَّجُلُ يقول لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ خَلِيَّةٌ أو خَلَوْت مِنِّي وَقَوْلُهُ أَنْتِ بَرِيئَةٌ أو بَرِئْت مِنِّي أو يقول أَنْتِ بَائِنَةٌ أو بِنْت مِنِّي قال سَوَاءٌ قال عَطَاءٌ أَمَّا قَوْلُهُ أَنْتِ طَالِقٌ فَسُنَّةٌ لَا يَدِينُ في ذلك وهو الطَّلَاقُ قال بن جُرَيْجٍ قال عَطَاءٌ أَمَّا قَوْلُهُ أَنْتِ بَرِيئَةٌ أو بَائِنَةٌ فَذَلِكَ ما أَحْدَثُوا فَيَدِينُ فَإِنْ كان أَرَادَ الطَّلَاقَ فَهُوَ الطَّلَاقُ وَإِلَّا فَلَا

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا سَعِيدٌ عن بن جُرَيْجٍ عن عَمْرِو بن دِينَارٍ أَنَّهُ قال في قَوْلِهِ أَنْتِ بَرِيئَةٌ أو أَنْتِ بَائِنَةٌ أو خَلِيَّةٌ أو بَرِئْت مِنِّي أو بِنْت مِنِّي قال يَدِينُ

أخبرنا سَعِيدٌ عن بن جُرَيْجٍ عن بن طَاوُسٍ عن أبيه أَنَّهُ قال إنْ أَرَادَ الطَّلَاقَ فَهُوَ الطَّلَاقُ كَقَوْلِهِ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ قال وما يُشْبِهُ هذا قُلْت الْعَبْدُ يَبْتَاعُهُ فَيَظْهَرُ منه على عَيْبٍ فَيَكُونُ له رَدُّهُ بِالْعَيْبِ وَرَدُّهُ فَسْخُ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ وَلَيْسَ اسْتِئْنَافُ بَيْعٍ فيه وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْنِفَ بَيْعًا بِغَيْرِ رِضَا الْمَرْدُودِ

عليه وَهَذَا كُلُّهُ فُرْقَةٌ من الْمَرْأَةِ وَفُرْقَةُ الْمَرْأَةِ بِغَيْرِ تَمْلِيكِ الزَّوْجِ إيَّاهَا لَا تَكُونُ إلَّا فَسْخَ عُقْدَةِ النِّكَاحِ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الذي جَعَلَهُ اللَّهُ تَعَالَى ثَلَاثًا لَا تَحِلُّ النِّسَاءُ بَعْدَهُ إلَّا بِزَوْجٍ وهو إلَى الرِّجَالِ لَا إلَى النِّسَاءِ قال فَهَلْ من شَيْءٍ فرقة غَيْرُ هذا قُلْت نعم كُلُّ ما عُقِدَ فَاسِدًا من نِكَاحٍ مِثْلُ نِكَاحٍ بِغَيْرِ وَلِيٍّ وَنِكَاحِ الْعَبْدِ بِغَيْرِ إذْنِ سَيِّدِهِ وَنِكَاحِ الْأَمَةِ بِغَيْرِ إذْنِ سَيِّدِهَا فَكُلُّ ما وَقَعَ من النِّكَاحِ كُلُّهُ ليس بِتَامٍّ يَحِلُّ فيه الْجِمَاعُ بِالْعَقْدِ وَيَقَعُ الْمِيرَاثُ بين الزَّوْجَيْنِ وَلَا يَكُونُ لاحد فَسْخُهُ زَوْجٍ وَلَا زَوْجَةٍ وَلَا وَلِيٍّ فَكُلُّ ما كان هَكَذَا فَالنِّكَاحُ فيه فَاسِدٌ يُفَرِّقُ الْعُقْدَةَ ولم تُعَدَّ الْفُرْقَةُ طَلَاقًا وَلَكِنَّهُ فَسْخُ الْعَقْدِ قال فَهَلْ من تَفْرِقَةٍ غَيْرِ هذا قُلْت نعم رِدَّةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ أو إسْلَامُ أَحَدِهِمَا وَالْآخَرُ مُقِيمٌ على الْكُفْرِ وقد حَرَّمَ اللَّهُ على الْكَافِرِينَ أَنْ يَغْشَوْا الْمُؤْمِنَاتِ وَعَلَى الْمُؤْمِنِينَ غَشَيَانُ الْكَوَافِرِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قال فما الْوُجُوهُ التي ذَكَرْت التي تَكُونُ بها الْفُرْقَةُ بين الزَّوْجَيْنِ فَقُلْت له كُلُّ ما حُكِمَ فيه بِالْفُرْقَةِ وَإِنْ لم يَنْطِقْ بها الزَّوْجُ ولم يُرِدْهَا وما لو أَرَادَ الزَّوْجُ أَنْ لَا تُوقَعَ عليه الْفُرْقَةُ أُوقِعَتْ فَهَذِهِ فُرْقَةٌ لَا تُسَمَّى طَلَاقًا لِأَنَّ الطَّلَاقَ ليس من الزَّوْجِ وهو لم يَقُلْهُ ولم يَرْضَهُ بَلْ يُرِيدُ رَدَّهُ وَلَا يُرَدُّ قال وَمِثْلُ مَاذَا قُلْت مِثْلُ الْأَمَةِ تَعْتِقُ عِنْدَ الْعَبْدِ فَتَخْتَارُ فِرَاقَهُ وَمِثْلُ الْمَرْأَةِ تَكُونُ عِنْدَ الْعِنِّينِ فَيُؤَجَّلُ سَنَةً فَلَا يَمَسُّ فَتَخْتَارُ فِرَاقَهُ فَهَاتَانِ الْفِرْقَتَانِ وَإِنْ كَانَتَا صُيِّرَتَا لِلْمَرْأَتَيْنِ بِعِلَّةِ الْعُبُودِيَّةِ في الزَّوْجِ وَالْعَجْزِ فيه وَلَيْسَ أَنَّ الزَّوْجَ طَلَّقَ وَمِثْلُ ذلك أَنْ تُزَوَّجَ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ فَيَنْتَسِبَ حُرًّا فَيُوجَدَ عَبْدًا فَتُخَيَّرُ فَتُفَارِقُهُ وَيَتَزَوَّجُهَا الرَّجُلُ فَتَجِدُهُ أَجْذَمَ أو مَجْنُونًا أو أَبْرَصَ فَتَخْتَارُ فِرَاقَهُ قال أَفَتَعُدُّ

شيئا من هذا طَلَاقًا قُلْت لَا هذا فَسْخُ عَقْدِ النِّكَاحِ لَا إحْدَاثُ طَلَاقٍ فيها وَمِثْلُ الزَّوْجَيْنِ يُسْلِمُ أَحَدُهُمَا وَلَا يُسْلِمُ الْآخَرُ حتى تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ

(119/5)

سِوَى أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فِرَاقًا من الزَّوْجِ هذا فَسْخٌ كُلُّهُ قال فَهَلْ من وَجْهٍ من الْفُرْقَةِ غَيْرِ هذا قُلْت نعم الْخُلْعُ قال فما الْخُلْعُ عِنْدَك فَذَكَرْتُ له الِاخْتِلَافَ فيه قال فَإِنْ أَعْطَتْهُ أَلْفًا على أَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً أو اثْنَتَيْنِ أَفَيَمْلِكُ الرَّجْعَةَ قُلْت لَا قال وَلِمَ وَالطَّلَاقُ منه لو أَرَادَ لم يُوقِعْهُ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَقُلْت له فما مَنَعَك من هذه الْحُجَّةِ في الْمُخْتَلِعَةِ وقد فَرَّقَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى بَيْنَهُمَا بِأَنْ جَعَلَهَا مُفْتَدِيَةً وَبِأَنَّ هذا طَلَاقٌ بِمَالٍ يُؤْخَذُ وَبِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ لم يَخْتَلِفُوا في أَنَّ الرَّجُلَ إذَا قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً مَلَكَ الرَّجْعَةَ وَإِنْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً على شَيْءٍ يَأْخُذُهُ لم يَمْلِكْ الرَّجْعَةَ قال هذا هَكَذَا لِأَنَّهُ إذَا تَكَلَّمَ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ فَلَا يَجُوزُ أَنْ أَجْعَلَ ما أَخَذَ عليه مَالًا كَمَنْ لم يَأْخُذْ الْمَالَ وَالْحُجَّةُ فيه ما ذَكَرْت من أَنَّ من مَلَكَ شيئا بِشَيْءٍ يَخْرُجُ منه لم يَكُنْ له على ما خَرَجَ منه سَبِيلٌ كما لَا يَكُونُ على ما في يَدَيْهِ مِمَّا أَخْرَجَهُ إلَيْهِ مَالِكُهُ لِمَالِكِهِ الذي أَخْرَجَهُ إلَيْهِ سَبِيلٌ + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ قال فَأَوْجَدَنِي اللَّفْظُ الذي يَكُونُ فِرَاقًا في الْحُكْمِ لَا تُدِينُهُ فيه قُلْت له هو قَوْلُ الرَّجُلِ أَنْتِ طَالِقٌ أو قد طَلَّقْتُك أو أَنْتِ سَرَاحٌ أو قد سَرَّحْتُك أو قد فَارَقْتُك قال فَمِنْ أَيْنَ قد فَرَّقْت بين هَؤُلَاءِ الْكَلِمَاتِ في الْحُكْمِ وَبَيْنَ ما سِوَاهُنَّ وَأَنْتَ (1) تُدِينُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ

فِيهِنَّ كما تُدِينُهُ فِي غَيْرِهِنَّ قُلْت هَؤُلَاءِ الْكَلِمَاتُ التي سَمَّى اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى بِهِنَّ الطَّلَاقَ فقال { إذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ } وقال { فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ } وقال عز وجل { فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ } الْآيَةَ فَهَؤُلَاءِ الْأُصُولُ وما أَشْبَهَهُنَّ مِمَّا لم يُسَمَّ طَلَاقًا في كِتَابٍ وَلَا سُنَّةٍ وَلَا أَثَرٍ إلَّا بِنِيَّتِهِ فَإِنْ نَوَى صَاحِبَهُ طَلَاقًا مع قَوْلٍ يُشْبِهُ الطَّلَاقَ كان طَلَاقًا وَإِنْ لم يَنْوِهِ لم يَكُنْ طَلَاقًا - * الْخِلَافُ في الطَّلَاقِ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فقال إنَّا نُوَافِقُك في مَعْنًى وَنُخَالِفُك في مَعْنًى فَقُلْت فَاذْكُرْ الْمَوَاضِعَ التي تُخَالِفُنَا فيها قال تَزْعُمُ أَنَّ من قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ فَهُوَ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ إلَّا أَنْ يَأْخُذَ جُعْلًا على قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ قُلْت هذا قَوْلُنَا وَقَوْلُ الْعَامَّةِ قال وَتَقُولُ إنْ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ خَلِيَّةٌ أو بَرِيَّةٌ أو بَائِنَةٌ أو كَلِمَةً غير تَصْرِيحِ الطَّلَاقِ فلم يُرِدْ بها طَلَاقًا فَلَيْسَ بِطَلَاقٍ قُلْت وَهَذَا قَوْلِي قال وَتَزْعُمُ أَنَّهُ إنْ أَرَادَ بهذا الذي ليس بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ الطَّلَاقَ وَأَرَادَ وَاحِدَةً

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَقُلْت له يقول اللَّهُ عز وجل { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } وَالْفِدْيَةُ مِمَّنْ مَلَكَ عليه أَمْرَهُ لَا تَكُونُ إلَّا بِإِزَالَةِ الْمِلْكِ عنه وَغَيْرُ جَائِزٍ أَنْ يَأْذَنَ اللَّهُ تَعَالَى لها بِالْفِدْيَةِ وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا ثُمَّ يَمْلِكَ عليها أَمْرَهَا بِغَيْرِ رِضًا منها أَلَا تَرَى أَنَّ كُلَّ من أَخَذَ شيئا على شَيْءٍ يُخْرِجُهُ من يَدَيْهِ لم يَكُنْ له سَبِيلٌ على ما أَخْرَجَ من يَدَيْهِ لَمَّا أَخَذَ عليه من الْعِوَضِ وقد أَذِنَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لِثَابِتِ بن قَيْسٍ أَنْ يَأْخُذَ من امْرَأَتِهِ حين جَاءَتْهُ ولم يَقُلْ له لَا تَأْخُذْ منها إلَّا في قَبْلِ عِدَّتِهَا كما أَمَرَ الْمُطَلِّقَ غَيْرَهُ ولم يُسَمِّ له طَلَاقًا يُطَلِّقُهَا إيَّاهُ وَرَأَى رِضَاهُ بِالْأَخْذِ منها فُرْقَةً وَالْخُلْعُ اسْمُ مُفَارِقٍ لِلطَّلَاقِ وَلَيْسَ الْمُخْتَلِعُ

بِمُبْتَدِئٍ طَلَاقًا إلَّا بِجُعْلٍ وَالْمُطَلِّقُونَ غَيْرُهُ لم يستجعلوا (((يستعجلوا))) وَقُلْت له الذي ذَهَبَ إلَيْهِ من قَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ } الْآيَةُ إنَّمَا هو على من عليه الْعِدَّةُ لِقَوْلِ اللَّهِ عز وجل { طَلَّقْتُمُوهُنَّ من قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ } إلَى قَوْلِهِ { جَمِيلًا } أَفَرَأَيْت إنْ عَارَضَك مُعَارِضٌ في الْمُطَلَّقَةِ وَاحِدَةً قبل أَنْ يَدْخُلَ بها فقال إنَّ اللَّهَ قال { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ } وَهَذِهِ مُطَلَّقَةٌ وَاحِدَةً فَيُمْسِكُهَا ما الْحُجَّةُ عليه قال قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى { فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسَكُوهُنَّ } وَقَوْلُهُ في الْعِدَّةِ { أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ في ذلك } فلما لم تَكُنْ هذه مُعْتَدَّةً بِحُكْمِ اللَّهِ عَلِمْت أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى إنَّمَا قَصَدَ بِالرَّجْعَةِ في الْعِدَّةِ قَصْدَ الْمُعْتَدَّاتِ وكان الْمُفَسَّرُ من الْقُرْآنِ يَدُلُّ على مَعْنَى الْمُجْمَلِ وَيَفْتَرِقُ بِافْتِرَاقِ حَالِ الْمُطَلَّقَاتِ

(120/5)

كانت وَاحِدَةً (1) بَائِنَةً وَكَذَلِكَ إنْ قال وَاحِدَةً شَدِيدَةً أو غَلِيظَةً إذَا شَدَّدَ الطَّلَاقَ بِشَيْءٍ فَقُلْت له أَفَقُلْت هذا خَبَرًا أو قِيَاسًا فقال قُلْت بَعْضَهُ خَبَرًا وَقِسْت ما بَقِيَ منه على الْخَبَرِ بها (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ قُلْت ما الذي قُلْته خَبَرًا وَقِسْت ما بَقِيَ منه على الْخَبَرِ قال رَوَيْنَا عن عَلِيٍّ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه أَنَّهُ قال في الرَّجُلِ يُخَيِّرُ امْرَأَتَهُ أو يُمَلِّكُهَا إنْ اخْتَارَتْهُ فَتَطْلِيقَةٌ يَمْلِكُ فيها الرَّجْعَةَ وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَتَطْلِيقَةٌ

بَائِنَةٌ قُلْت أَرَوَيْت عن عَلِيٍّ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه أَنَّهُ جَعَلَ أَلْبَتَّةَ ثَلَاثًا قال نعم قُلْت أنت تُخَالِفُ ما رَوَيْت عن عَلِيٍّ قال واين قُلْت أنت تَقُولُ إذَا اخْتَارَتْ الْمَرْأَةُ الْمُمَلَّكَةُ أو التي جَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا زَوْجُهَا فَلَا شَيْءَ قال نعم فَقُلْت قد رَوَيْت عنه حُكْمًا وَاحِدًا خَالَفْت بَعْضَهُ وَرَوَيْت عنه أَيْضًا أَنَّهُ فَرَّقَ بين ألبتة وَالتَّخْيِيرِ وَالتَّمْلِيكِ فَقُلْت في ألبتة نِيَّتُهُ فَإِنْ أَرَادَ وَاحِدَةً فَوَاحِدَةٌ بَائِنٌ وهو يَجْعَلُهَا ثَلَاثًا فَكَيْفَ زَعَمْت أَنَّك جَعَلْت أَلْبَتَّةَ قِيَاسًا على التَّخْيِيرِ وَالتَّمْلِيكِ وَهُمَا عِنْدَك طَلَاقٌ لم يُغَلَّظْ وألبتة طَلَاقٌ قد غُلِّظَ فَكَيْفَ قِسْت أَحَدُهُمَا بِالْآخِرِ وَعَلِيٌّ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا وهو الذي عليه أَصْلُك زَعَمْت اعْتَمَدْت قال فإني إنَّمَا قُلْت في ألبتة بِحَدِيثِ رُكَانَةَ فَقُلْت له أَلَيْسَ جَعَلَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَلْبَتَّةَ في حديث رُكَانَةَ وَاحِدَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وَأَنْتَ تَجْعَلُهَا بَائِنًا فقال قال شُرَيْحٌ نَقِفُهُ عِنْدَ بِدْعَتِهِ فَقُلْت وَنَحْنُ قد وَقَفْنَاهُ عِنْدَ بِدْعَتِهِ فلما أَرَادَ وَاحِدَةً جَعَلْنَاهَا تَمْلِكُ الرَّجْعَةَ كما جَعَلَهَا رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَعُمَرُ وَأَنْتَ رَوَيْت عن أَصْحَابِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم في ألبتة وَاحِدَةً وَيَمْلِكُ الرَّجْعَةَ أو ثَلَاثًا فَخَرَجْت من قَوْلِهِمْ مَعًا بِتَوَهُّمٍ في قَوْلِ شُرَيْحٍ وَشُرَيْحٌ رَجُلٌ من التَّابِعِينَ ليس لَك عِنْدَ نَفْسِك وَلَا لِغَيْرِك أَنْ يُقَلِّدَهُ وَلَا له عِنْدَك أَنْ يَقُولَ مع أَحَدٍ من أَصْحَابِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَمَنْ قال في ألبتة ثَلَاثًا فإنه يَذْهَبُ إلَى الذي يَغْلِبُ على الْقَلْبِ أَنَّهُ إذَا نَطَقَ بِالطَّلَاقِ ثُمَّ قال أَلْبَتَّةَ فَإِنَّمَا أَرَادَ الْإِبْتَاتَ وَالَّذِي لَيْسَتْ بَعْدَهُ رَجْعَةٌ وهو ثَلَاثٌ وَمَنْ قال أَلْبَتَّةَ وَاحِدَةً إذَا لم يُرِدْ أَكْثَرَ منها ذَهَبَ فِيمَا نَرَى وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ إلَى أَنَّ البتة كَلِمَةٌ تَحْتَمِلُ أَكْثَرَ الطَّلَاقِ وَأَنْ يَقُولَ أَلْبَتَّةَ يَقِينًا كما تَقُولُ لَا آتِيك أَلْبَتَّةَ وَأَذْهَبُ أَلْبَتَّةَ وَتَحْتَمِلُ صِفَةَ الطَّلَاقِ فلما احْتَمَلَتْ مَعَانِيَ

لم نَسْتَعْمِلْ عليه مَعْنًى يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ ولم نفرق (((تفرق))) بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهْلِهِ بِالتَّوَهُّمِ وَجَعَلْنَا ما احْتَمَلَ الْمَعَانِيَ (2) يُقَابِلُهُ وَقَوْلُك كُلُّهُ خَارِجٌ من هذا مُفَارِقٌ له قال فَإِنَّا قد رَوَيْنَا عن بن مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه لَا يَكُونُ طَلَاقٌ بَايِنٌ إلَّا خُلْعٌ أو إيلَاءٌ فَقُلْنَا قد خَالَفْته فَجَعَلْت كَثِيرًا من الطَّلَاقِ بَايِنًا سِوَى الْخُلْعِ وَالْإِيلَاءِ وَقُلْت له أَرَأَيْت لو أَنَّ رَجُلًا من أَصْحَابِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال قَوْلُك في ألبتة وَرَوَيْنَا عن النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ما يُخَالِفُهُ أَفِي رَجُلٍ أو رِجَالٍ من أَصْحَابِهِ حُجَّةٌ معه قال لَا قُلْنَا فَقَدْ خَالَفْت ما جاء عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم في ألبتة وَخَالَفْت أَصْحَابَهُ فلم تَقُلْ بِقَوْلِ وَاحِدٍ منهم فيها وَقُلْت له أو يَخْتَلِفُ عِنْدَك قَوْلُ الرَّجُلِ لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ أَلْبَتَّةَ وَخَلِيَّةٌ وَبَرِيَّةٌ وَبَايِنٌ وما شَدَّدَ بِهِ الطَّلَاقَ أو كني عنه وهو يُرِيدُ الطَّلَاقَ فقال لَا كُلُّ هذا وَاحِدٌ قُلْت فَإِنْ كان كُلُّ وَاحِدٌ من هذا عِنْدَك في مَعْنًى وَاحِدٍ فَقَدْ خَالَفْت قَوْلَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وما في مَعْنَاهُ ثُمَّ قُلْت فيه قَوْلًا مُتَنَاقِضًا قال وَأَيْنَ قُلْت زَعَمْت أَنَّهُ إنْ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً غَلِيظَةً أو شَدِيدَةً كانت بَايِنًا وَإِنْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً طَوِيلَةً كان يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وَكِلْتَا الْكَلِمَتَيْنِ صِفَةُ التَّطْلِيقَةِ وَتَشْدِيدٌ لها فَكَيْفَ كان يَمْلِكُ في إحْدَاهُمَا الرَّجْعَةَ وَلَا يَمْلِكُهَا في الْأُخْرَى أَرَأَيْت لو قال لَك قَايِلٌ إذَا قال طَوِيلَةً فَهِيَ بَايِنٌ لِأَنَّ الطَّوِيلَةَ ما كان لها مَنْعُ الرَّجْعَةِ حتى يُطَوِّلَ ذلك وَغَلِيظَةً وَشَدِيدَةً لَيْسَتْ كَذَلِكَ فَهُوَ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ أَمَا كا

(121/5)

أَقْرَب بِمَا فَرَّقَ إلَى الصَّوَابِ مِنْك (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَبِهَذَا نَأْخُذُ في تَخْيِيرِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم بَرِيرَةَ حين عَتَقَتْ في الْمُقَامِ مع زَوْجِهَا أو فِرَاقِهِ دَلَائِلَ منها أَنَّ الْأَمَةَ إذَا عَتَقَتْ عِنْدَ عَبْدٍ كان لها الْخِيَارُ في الْمُقَامِ معه أو فِرَاقِهِ وإذا جَعَلَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم الْخِيَارَ لِلْأَمَةِ دُونَ زَوْجِهَا فَإِنَّمَا جَعَلَ لها الْخِيَارَ في فَسْخِ الْعُقْدَةِ التي عُقِدَتْ عليها وإذا كانت الْعُقْدَةُ تَنْفَسِخُ فَلَيْسَ الْفَسْخُ بِطَلَاقٍ إنَّمَا جَعَلَ اللَّهُ الطَّلَاقَ الْمَعْدُودَ على الرِّجَالِ ما طَلَّقُوهُ فَأَمَّا ما فُسِخَ عليهم فَذَلِكَ لَا يُحْتَسَبُ عليهم وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ لِأَنَّهُ ليس بِقَوْلِهِمْ وَلَا بِفِعْلِهِمْ كان (قال) وفي الحديث دَلَالَةٌ على أَنَّ الْمِلْكَ يَزُولُ عن الْأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ وَعَقْدُ النِّكَاحِ ثَابِتٌ عليها إلَّا أَنْ تَفْسَخَهُ حُرِّيَّةٌ أو اخْتِيَارٌ في الْعَبْدِ خَاصَّةً وَهَذَا يَرُدُّ على من قال بَيْعُ الْأَمَةِ طَلَاقُهَا لِأَنَّهُ إذَا لم يَكُنْ خُرُوجُهَا من مِلْكِ سَيِّدِهَا الذي زَوَّجَهَا إيَّاهُ بِالْعِتْقِ يُخْرِجُهَا من نِكَاحِ الزَّوْجِ كان خُرُوجُهَا من مِلْكِ سَيِّدِهَا الذي زَوَّجَهَا إلَى رِقٍّ كَرِقِّهِ أَوْلَى أَنْ لَا يُخْرِجَهَا وَلَا يَكُونَ لها خِيَارٌ إذَا خَرَجَتْ إلَى الرِّقِّ وَبَرِيرَةُ قد خَرَجَتْ من رِقِّ مَالِكِهَا إلَى مِلْكِ عَائِشَةَ رضي الله تعالى عنها وَمِنْ مِلْكِ عَائِشَةَ إلَى الْعِتْقِ فَجَمَعَتْ الْخُرُوجَيْنِ من الرِّقِّ إلَى الرِّقِّ وَمِنْ الرِّقِّ إلَى الْعِتْقِ ثُمَّ خَيَّرَهَا رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم بَعْدَهُمَا قال وَلَا يَكُونُ لها الْخِيَارُ إلَّا بِأَنْ تَكُونَ عِنْدَ عَبْدٍ فَأَمَّا عِنْدَ حُرٍّ فَلَا - * الْخِلَافُ في خِيَارِ الْأَمَةِ - * + (قال الشَّافِعِيُّ) فَخَالَفَنَا بَعْضُ الناس في خِيَارِ الْأَمَةِ فقال تخير تحت الحر كما تُخَيَّرُ تَحْتَ الْعَبْدِ وَقَالُوا رَوَيْنَا عن عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كان حُرًّا قال

فَقُلْت له رَوَاهُ عُرْوَةُ عن الْقَاسِمِ عن عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كان عَبْدًا وَهُمَا أَعْلَمُ بِحَدِيثِ عَائِشَةَ ممن رَوَيْت هذا عنه قال فَهَلْ تَرْوُونَ عن غَيْرِ عَائِشَةَ أَنَّهُ كان عَبْدًا فَقُلْت هِيَ الْمُعْتِقَةُ وَهِيَ أَعْلَمُ بِهِ من غَيْرِهَا وقد رُوِيَ من وَجْهَيْنِ قد ثَبَتَ أنت ما هو أَضْعَفُ مِنْهُمَا وَنَحْنُ إنَّمَا نُثْبِتُ ما هو أَقْوَى مِنْهُمَا قال فَاذْكُرْهُمَا قُلْت

أخبرنا سُفْيَانُ عن أَيُّوبَ عن عِكْرِمَةَ عن بن عَبَّاسٍ أَنَّهُ ذُكِرَ عِنْدَهُ زَوْجُ بَرِيرَةَ فقال كان ذلك مُغِيثٌ عبد بَنِي فُلَانٍ كَأَنِّي أَنْظُرُ إلَيْهِ يَتْبَعُهَا في الطَّرِيقِ وهو يَبْكِي

أخبرنا الْقَاسِمُ بن عبد اللَّهِ بن عُمَرَ بن حَفْصٍ عن عبد اللَّهِ بن دِينَارٍ عن بن عُمَرَ أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كان عَبْدًا قال فقال فَلِمَ تُخَيَّرُ تَحْتَ الْعَبْدِ وَلَا تُخَيَّرُ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَقُلْت له لقد خَالَفْت في هذا الْقَوْلِ مَعَانِيَ الْآثَارِ مع فِرَاقِك مَعْنَى الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ (1) وَالْآثَارِ وَالْقِيَاسِ قال فَمِنْ أَصْحَابِك من يقول لَا أَثِقُ بِهِ في الطَّلَاقِ قُلْت أُولَئِكَ خَالَفُونَا وَإِيَّاكَ فَإِنْ قُلْت بِقَوْلِهِمْ حَاجَجْنَاك وَإِنْ خَالَفْتهمْ فَلَا تَحْتَجَّ بِقَوْلِ من لَا تَقُولُ بِقَوْلِهِ - * انْفِسَاخُ النِّكَاحِ بين الْأَمَةِ وَزَوْجِهَا الْعَبْدِ إذَا عَتَقَتْ - *

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا مَالِكٌ عن رَبِيعَةَ عن الْقَاسِمِ بن مُحَمَّدٍ عن عَائِشَةَ رضي الله تعالى عنها أنها قالت كانت في بَرِيرَةَ ثَلَاثُ سُنَنٍ وكان في أحدى السُّنَنِ أنها أُعْتِقَتْ فَخُيِّرَتْ في زَوْجِهَا

أخبرنا مَالِكٌ عن نَافِعٍ عن بن عُمَرَ أَنَّهُ كان يقول في الْأَمَةِ تَكُونُ تَحْتَ الْعَبْدِ فَتَعْتِقُ أَنَّ لها الْخِيَارَ ما لم يَمَسَّهَا فإذا مَسَّهَا فَلَا خِيَارَ لها

أخبرنا مَالِكٌ عن بن شِهَابٍ عن عُرْوَةَ بن الزُّبَيْرِ أَنَّ مَوْلَاةً لِبَنِي عَدِيّ بن كَعْبٍ يُقَالُ لها زَبْرَاءُ أَخْبَرَتْه أنها كانت تَحْتَ عَبْدٍ وَهِيَ أَمَةٌ يَوْمَئِذٍ فَعَتَقَتْ قالت فَأَرْسَلَتْ إلَى حَفْصَةَ زَوْجِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فَدَعَتْنِي فقالت إنِّي مُخْبِرَتُك خَبَرًا وَلَا أُحِبُّ أَنْ تَصْنَعِي شيئا إنَّ أَمْرَك بِيَدِك ما لم يَمَسَّك زَوْجُك قالت فَفَارَقْتُهُ ثَلَاثًا

(122/5)

تَحْتَ الْحُرِّ فَقُلْت له لِاخْتِلَافِ حَالَةِ الْعَبْدِ وَالْحُرِّ قال وما اخْتِلَافُهُمَا قُلْت له الِاخْتِلَافُ الذي لم أَرَ أَحَدًا يَسْأَلُ عنه قال وما ذَاكَ قُلْت إذَا صَارَتْ حُرَّةً لم يَكُنْ الْعَبْدُ لها كُفُؤًا لِنَقْصِهِ عنها أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَكُونُ وَلِيًّا لِبِنْتِهِ يُزَوِّجُهَا أَلَا تَرَى أَنَّهُ يُوجَبُ بِالنِّكَاحِ على النَّاكِحِ أَشْيَاءُ لَا يَقْدِرُ الْعَبْدُ على كَمَالِهَا وَيَتَطَوَّعُ الزَّوْجُ الْحُرُّ على الْمَرْأَةِ بِأَشْيَاءَ لَا يَقْدِرُ الْعَبْدُ على كَمَالِهَا وَمِنْهَا أَنَّ الْمَرْأَةَ تَرِثُ زَوْجَهَا وَيَرِثُهَا وَالْعَبْدُ لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ وَمِنْهَا أَنَّ نَفَقَةَ وَلَدِ الْحُرِّ عليه من الْحُرَّةِ وَمِنْهَا أَنَّ عليه أَنْ يَعْدِلَ لِامْرَأَتِهِ وَسَيِّدُ الْعَبْدِ قد يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَدْلِ عليها وَمِنْهَا أَشْيَاءُ يَتَطَوَّعُ لها بها من الْمُقَامِ مَعَهَا جُلَّ نَهَارِهِ وَلِسَيِّدِ الْعَبْدِ مَنْعُهُ من ذلك مع أَشْبَاهٍ لِهَذَا كَثِيرَةٍ يُخَالِفُ فيها الْحُرُّ الْعَبْدَ (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فقال أنا إنَّمَا ذَهَبْنَا في هذا إلَى أَنَّ خِيَارَ الْأَمَةِ تَحْتَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ أنها نَكَحَتْ وَهِيَ غَيْرُ مَالِكَةٍ لِأَمْرِهَا وَلَمَّا مَلَكَتْ أَمْرَهَا كان

لها الْخِيَارُ فِي نَفْسِهَا فَقُلْت له أَرَأَيْت الصَّبِيَّةَ يُزَوِّجُهَا أَبُوهَا فَتَبْلُغُ قبل الدُّخُولِ أو بَعْدَهُ أَيَكُونُ لها الْخِيَارُ إذَا بَلَغَتْ قال لَا قُلْت فإذا زَعَمْت أَنَّك إنَّمَا خَيَّرْتَهَا لِأَنَّ الْعُقْدَةَ كانت وَهِيَ لَا خِيَارَ لها فإذا صَارَ الْخِيَارُ لها اخْتَارَتْ لَزِمَك هذا في الصَّبِيَّةِ يُزَوِّجُهَا أَبُوهَا قال فَإِنْ افْتَرَقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الصَّبِيَّةِ قُلْت أو يَفْتَرِقَانِ قال نعم قُلْت فَكَيْفَ تَقِيسُهَا عليها وَالصَّبِيَّةُ وَارِثَةٌ مَوْرُوثَةٌ وَهَذِهِ غَيْرُ وَارِثَةٍ وَلَا مَوْرُوثَةٍ بِالنِّكَاحِ ثُمَّ تَقِيسُهَا عليها في الْخِيَارِ التي فَارَقَتْهَا فيه قال إنَّهُمَا وَإِنْ افْتَرَقَا في بَعْضِ أَمْرِهِمَا فَهُمَا يَجْتَمِعَانِ في بَعْضِهِ قُلْت وَأَيْنَ قال الصَّبِيَّةُ لم تَكُنْ يوم تَزَوَّجَتْ مِمَّنْ لها خِيَارٌ لِلْحَدَاثَةِ قُلْت وَكَذَلِكَ الْأَمَةُ لِلرِّقِّ قال فَلَوْ كانت حُرَّةً كان لها الْخِيَارُ قُلْت وَكَذَلِكَ لو كانت الصَّبِيَّةُ بَالِغَةً قال فَهِيَ لَا تُشْبِهُهَا قُلْت فَكَيْفَ تُشَبِّهُهَا بها وَأَنْتَ تَقُولُ إذَا بَلَغَتْ الصَّبِيَّةُ لم يُزَوِّجْهَا أَبُوهَا إلَّا بِرِضَاهَا وهو يُزَوِّجُ أَمَتَهُ بِغَيْرِ رِضَاهَا قال فَأُشَبِّهُهَا بِالْمَرْأَةِ تُزَوَّجُ وَهِيَ لَا تَعْلَمُ أَنَّ لها الْخِيَارَ إذَا عَلِمَتْ قُلْت هذا خَطَأٌ في الْمَرْأَةِ هذه لَا نِكَاحَ لها وَلَوْ كان ما قُلْت كما قُلْت كُنْت قد قِسْتهَا على ما يُخَالِفُهَا قال وَأَيْنَ مُخَالِفُهَا قُلْت أَرَأَيْت الْمَرْأَةَ تَنْكِحُ وَلَا تَعْلَمُ ثُمَّ تَمُوتُ قبل أَنْ تَعْلَمَ أَيَرِثُهَا زَوْجُهَا أو يَمُوتُ أَتَرِثُهُ قال لَا قُلْت وَلَا يَحِلُّ له جِمَاعُهَا قبل أَنْ تَعْلَمَ قال لَا قُلْت أَفَتَجِدُ الْأَمَةَ يُزَوِّجُهَا سَيِّدُهَا هل يُحِلُّ سَيِّدُهَا جِمَاعَهَا قال نعم قُلْت وَكَذَلِكَ بَعْدَ ما تَعْتِقُ ما لم تَخْتَرْ فَسْخَ النِّكَاحِ قال نعم قُلْت وَلَوْ عَتَقَتْ فَمَاتَتْ وَرِثَهَا زَوْجُهَا قال نعم قُلْت وَلَوْ مَاتَ وَرِثَتْهُ قال نعم قُلْت أَفَتَرَاهَا تُشْبِهُ وَاحِدَةً من الِاثْنَتَيْنِ اللَّتَيْنِ شَبَّهْتهمَا بها قال فما حُجَّتُك في الْفَرْقِ بين الْعَبْدِ وَالْحُرِّ قُلْت ما وَصَفْت لَك فإن أَصْلَ النِّكَاحِ كان حَلَالًا جَائِزًا فلم يَحْرُمْ النِّكَاحُ بِتَحَوُّلِ حَالِ الْمَرْأَةِ إلَى أَحْسَنَ وَلَا أَسْوَأَ من حَالِهَا الْأَوَّلِ إلَّا بِخَبَرٍ لَا يَسَعُ

خِلَافُهُ فلما جَاءَتْ السُّنَّةُ بِتَخْيِيرِ بَرِيرَةَ وَهِيَ عِنْدَ عَبْدٍ قُلْنَا بِهِ اتِّبَاعًا لِأَمْرِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم الذي أَلْزَمَنَا اللَّهُ اتِّبَاعَهُ حَيْثُ قال وَقُلْنَا الْحُرُّ خِلَافُ الْعَبْدِ لِمَا وَصَفْنَا وَأَنَّ الْأَمَةَ إذَا خَرَجَتْ إلَى الْحُرِّيَّةِ لم تَكُنْ أَحْسَنَ حَالًا منه أَكْثَرُ ما فيها أَنْ تُسَاوِيَهُ وهو إذَا كان مَمْلُوكًا فَعَتَقَتْ خَرَجَتْ من مُسَاوَاتِهِ قال وَكَيْفَ لم تَجْعَلُوا الْحُرَّ قِيَاسًا على الْعَبْدِ فَقُلْت وَكَيْفَ نَقِيسُ بِالشَّيْءِ خِلَافَهُ قال إنَّهُمَا يَجْتَمِعَانِ في مَعْنَى أَنَّهُمَا زَوْجَانِ قُلْت وَيَفْتَرِقَانِ في أَنَّ حَالَهُمَا مُخْتَلِفَةٌ قال فَلِمَ لَا تَجْمَعُ بَيْنَهُمَا حَيْثُ يَجْتَمِعَانِ قال قُلْت افْتِرَاقُهُمَا أَكْثَرُ من اجْتِمَاعِهِمَا وَالَّذِي هو أَوْلَى بِي إذَا كان الْأَكْثَرُ من أَمْرِهِمَا الِافْتِرَاقَ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَنَحْنُ نَسْأَلُك قال سَلْ قُلْت ما تَقُولُ في الْأَمَةِ إذَا أُعْتِقَتْ تُخَيَّرُ قال نعم قُلْت فَإِنْ بِيعَتْ تُخَيَّرُ قال لَا قُلْت وَلِمَ وقد زَالَ رِقُّ الذي زَوَّجَهَا فَصَارَ في حَالِهِ هذه لو ابْتَدَأَ نِكَاحَهَا لم يَجُزْ كما لو أَنْكَحَهَا حُرَّةً بِغَيْرِ إذْنِهَا لم يَجُزْ قال هُمَا وَإِنْ اجْتَمَعَا في أَنَّ مِلْكَ الْمُنْكِحِ زَائِلٌ عن الْمُنْكَحَةِ فَحَالُ الْأَمَةِ الْمُنْكَحَةِ مُخْتَلِفَةٌ في أنها انْتَقَلَتْ من رِقٍّ إلَى رِقٍّ وَهِيَ في الْعَتَاقَةِ انْتَقَلَتْ من رِقٍّ إلَى حُرِّيَّةٍ قُلْت فَفَرَّقْت بَيْنَهُمَا إذَا افْتَرَقَا في مَعْنًى وَإِنْ اجْتَمَعَا في آخَرَ قال نعم قُلْت فَتَفْرِيقِي بين الْخِيَارِ في عَبْدٍ وَحُرٍّ أَكْثَرُ مِمَّا وَصَفْت وَأَصْلُ الْحُجَّةِ فيه ما وَصَفْت من أَنَّ النِّكَاحَ كان حَلَالًا وما كان حَلَالًا ل

(123/5)

يَجُزْ تَحْرِيمُهُ وَلَا فَسْخُهُ إلَّا بِسُنَّةٍ ثَابِتَةٍ أو أَمْرٍ أَجْمَعَ الناس عليه فلما كانت السُّنَّةُ في تَخْيِيرِ الْأَمَةِ إذَا عَتَقَتْ عِنْدَ عَبْدٍ لم نَعْدُ ما رَوَيْنَا من السُّنَّةِ ولم يَحْرُمْ النِّكَاحُ إلَّا في مِثْلِ ذلك الْمَعْنَى وَإِنَّمَا جَعَلَ لِلْأَمَةِ الْخِيَارَ في التَّفْرِيقِ وَالْمُقَامِ وَالْمُقَامُ لَا يَكُونُ إلَّا وَالنِّكَاحُ حَلَالٌ (1) إلَّا أَنَّ الْخِيَارَ إنَّمَا يَكُونُ عِنْدَنَا وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ لِنَقْصِ الْعَبْدِ عن الْحُرِّيَّةِ وَالْعِلَلُ التي فيه التي قد يُمْنَعُ فيها ما يُحِبُّ وَتُحِبُّ امْرَأَتُهُ - * اللِّعَانُ - * (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَاَلَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لم يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ } الْآيَةُ وقال تَعَالَى { وَاَلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ } إلَى { أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عليها إنْ كان من الصَّادِقِينَ } فلما حَكَمَ اللَّهُ في الزَّوْجِ الْقَاذِفِ بِأَنْ يَلْتَعِنَ دَلَّ ذلك على أَنَّ اللَّهَ إنَّمَا أَرَادَ بِقَوْلِهِ { وَاَلَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ } الْآيَةُ الْقَذَفَةَ غير الآزواج وكان الْقَاذِفُ الْحُرُّ الذِّمِّيُّ وَالْعَبْدُ الْمُسْلِمُ وَالذِّمِّيُّ إذَا قَذَفُوا الْحُرَّةَ الْمُسْلِمَةَ جُلِدُوا الْحَدَّ مَعًا فجلد (((فجلدوا))) الْحُرَّ حَدَّ الْحُرِّ وَالْعَبْدَ حَدَّ الْعَبْدِ وَأَنَّهُ لم يَبْرَأْ قَاذِفٌ بَالِغٌ يَجْرِي عليه الْحُكْمُ من لم يُحَدَّ حَدَّهُ إنْ لم يَخْرُجْ منه بِمَا أَخْرَجَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ من الشُّهُودِ على الْمَقْذُوفَةِ لِأَنَّ الْآيَةَ عَامَّةٌ على الْمَقْذُوفَةِ كانت الْآيَةُ في اللِّعَانِ كَذَلِكَ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ عَامَّةٌ على الْأَزْوَاجِ الْقَذَفَةِ فَكَانَ كُلُّ زَوْجٍ قَاذِفٍ يُلَاعِنُ أو يُحَدُّ إنْ كانت الْمَقْذُوفَةُ مِمَّنْ لها حَدٌّ أو لم تَكُنْ لِأَنَّ على من قَذَفَهَا إذَا لم يَكُنْ لها حَدٌّ تعزيزا (((تعزيرا))) وَعَلَيْهَا حَدٌّ إذَا لم تَلْتَعِنْ بِكُلِّ حَالٍ لِأَنَّهُ لَا افْتِرَاقَ بين عُمُومِ الْآيَتَيْنِ مَعًا وَكَمَا جَعَلَ اللَّهُ الطَّلَاقَ إلَى الْأَزْوَاجِ قال { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إنْ

طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ ما لم تَمَسُّوهُنَّ } وقال عز وجل { وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ من قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ } وقال { إذَا نَكَحْتُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ } فَكَانَ هذا عَامًّا لِلْأَزْوَاجِ وَالنِّسَاءِ لَا يَخْرُجُ منه زَوْجٌ مُسْلِمٌ حُرٌّ وَلَا عَبْدٌ وَلَا ذِمِّيٌّ حُرٌّ وَلَا عَبْدٌ فَكَذَلِكَ اللِّعَانُ لَا يَخْرُجُ منه زَوْجٌ وَلَا زَوْجَةٌ (وقال) فِيمَا حكي عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم إذْ لَاعَنَ بين أَخَوَيْ بَنِي الْعَجْلَانِ ولم يَتَكَلَّفْ أَحَدٌ حِكَايَةَ حُكْمِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم في اللِّعَانِ أَنْ يَقُولَ قال لِلزَّوْجِ قُلْ كَذَا وَلَا لِلْمَرْأَةِ قَوْلِي كَذَا إنَّمَا تَكَلَّفُوا حِكَايَةَ جُمْلَةِ اللِّعَانِ دَلِيلٌ على أَنَّ اللَّهَ عز وجل إنَّمَا نَصَبَ اللِّعَانَ حِكَايَةً في كِتَابِهِ فَإِنَّمَا لَاعَنَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم بين الْمُتَلَاعِنَيْنِ بِمَا حَكَمَ اللَّهُ عز وجل في الْقُرْآنِ وقد حَكَى من حَضَرَ اللِّعَانَ في اللِّعَانِ ما أُحْتِيجَ إلَيْهِ مِمَّا ليس في الْقُرْآنِ منه (قال) فإذا لَاعَنَ الْحَاكِمُ بين الزَّوْجَيْنِ وقال لِلزَّوْجِ قُلْ أَشْهَدُ بِاَللَّهِ إنِّي لَمِنْ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتهَا بِهِ من الزنى ثُمَّ رَدَّهَا عليه حتى يَأْتِيَ بها أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فإذا فَرَغَ من الرَّابِعَةِ وَقَفَهُ وَذَكَّرَهُ وقال اتَّقِ اللَّهَ تَعَالَى أَنْ تَبُوءَ بِلَعْنَةِ اللَّهِ فإن قَوْلَك إنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيَّ إنْ كُنْت من الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَيْتهَا بِهِ من الزنى مُوجِبَةٌ يُوجِبُ عَلَيْك اللَّعْنَةَ إنْ كُنْت كَاذِبًا فَإِنْ وَقَفَ كان لها عليه الْحَدُّ إنْ قَامَتْ بِهِ وَإِنْ حَلَفَ لها فَقَدْ أَكْمَلَ ما عليه من اللِّعَانِ وَيَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ لِلزَّوْجَةِ فَتَقُولَ أَشْهَدُ بِاَللَّهِ إنَّهُ لَمِنْ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ من الزنى حتى تَقُولَهَا أَرْبَعًا فإذا أَكْمَلَتْ أَرْبَعًا وَقَفَهَا وَذَكَّرَهَا وقال اتَّقِي اللَّهَ وَاحْذَرِي أَنْ تَبُوئِي بِغَضَبِ اللَّهِ فإن قَوْلَك عَلَيَّ غَضَبُ اللَّهِ إنْ كان من الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ من الزنى يُوجِبُ عَلَيْك غَضَبَ اللَّهِ إنْ كُنْت كَاذِبَةً فَإِنْ مَضَتْ فَقَدْ فَرَغَتْ مِمَّا عليها وَسَقَطَ الْحَدُّ عنهما وَهَذَا الْحُكْمُ عَلَيْهِمَا وَاَللَّهُ وَلِيُّ أَمْرِهِمَا

فِيمَا غَابَ عَمَّا قَالَا فَإِنْ لَاعَنَهَا بِإِنْكَارِ وَلَدٍ أو حَبَلٍ قال أَشْهَدُ بِاَللَّهِ إنِّي لَمِنْ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتهَا بِهِ من الزنى وَإِنَّ وَلَدَهَا هذا أو حَبَلَهَا هذا إنْ كان حَبَلًا لَمِنْ زِنًا ما هو مِنِّي ثُمَّ يَقُولُهَا في كل شَهَادَةٍ وفي قَوْلِهِ وَعَلَيَّ لَعْنَةُ اللَّهِ حتى تَدْخُلَ مع حَلِفِهِ على صِدْقِهِ على الزنى لِأَنَّهُ قد رَمَاهَا بِشَيْئَيْنِ بِزِنًا وَحَمْلٍ أو وَلَدٍ يَنْفِيه فلما ذَكَرَ اللَّهُ عز وجل الشَّهَادَاتِ أَرْبَعًا ثُمَّ فَصَلَ بَيْنَهُنَّ بِاللَّعْنَةِ في الرَّجُلِ وَالْغَضَبِ في الْمَرْأَةِ دَلَّ ذلك على حَالِ افْتِرَاقِ الشَّهَادَاتِ ف

(124/5)

اللَّعْنَةِ وَالْغَضَبِ وَاللَّعْنَةُ وَالْغَضَبُ بَعْدَ الشَّهَادَةِ مُوجِبَتَانِ على من أَوْجَبَ عليه لِأَنَّهُ مُتَجَرِّئٌ على النَّفْيِ وَعَلَى الشَّهَادَةِ بِاَللَّهِ تَعَالَى بَاطِلًا ثُمَّ يَزِيدُ فَيَجْتَرِئُ على أَنْ يَلْتَعِنَ وَعَلَى أَنْ يَدْعُوَ بِلَعْنَةِ اللهِ فَيَنْبَغِي لِلْوَالِي إذَا عَرَفَ من ذلك ما جَهِلَا أَنْ يُفَقِّهَهُمَا نَظَرًا لَهُمَا اسْتِدْلَالًا بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ

أخبرنا بن عُيَيْنَةَ عن عَاصِمِ بن كُلَيْبٍ عن أبيه عن بن عَبَّاسٍ أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم حين لَاعَنَ بين الْمُتَلَاعِنَيْنِ أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يَضَعَ يَدَهُ على فيه في الْخَامِسَةِ وقال إنَّهَا مُوجِبَةٌ

أخبرنا مَالِكٌ عن بن شِهَابٍ أَنَّ سَهْلَ بن سَعْدٍ السَّاعِدِيَّ أخبره أَنَّ عويمر (((عويمرا))) الْعَجْلَانِيَّ جاء إلَى عَاصِمِ بن عَدِيٍّ الْأَنْصَارِيِّ فقال له يا عَاصِمُ أَرَأَيْت لو أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ مع امْرَأَتِهِ رَجُلًا أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ سَلْ لي يا عَاصِمُ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال فَسَأَلَ عَاصِمٌ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم

فَكَرِهَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم الْمَسَايِلَ وَعَابَهَا حتى كَبُرَ على عَاصِمٍ ما سمع من رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فلما رَجَعَ إلَى أَهْلِهِ جَاءَهُ عُوَيْمِرٌ فقال يا عَاصِمُ مَاذَا قال لَك رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فقال عَاصِمٌ لِعُوَيْمِرٍ لم تَأْتِنِي بخبر (((بخير))) قد كَرِهَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم الْمَسْأَلَةَ التي سَأَلْته عنها فقال عُوَيْمِرٌ وَاَللَّهُ لَا أَنْتَهِي حتى أَسْأَلَهُ عنها فَجَاءَ عُوَيْمِرٌ وَرَسُولُ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَسَطَ الناس فقال يا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْت رَجُلًا وَجَدَ مع امْرَأَتِهِ رَجُلًا أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ فقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قد أَنْزَلَ اللَّهُ فِيك وفي صَاحِبَتِك فَاذْهَبْ فَايِت بها فقال سَهْلٌ فَتَلَاعَنَا وأنا مع الناس عِنْدَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فلما فَرَغَا من تَلَاعُنِهِمَا قال عُوَيْمِرٌ كَذَبْت عليها يا رَسُولَ اللَّهِ إنْ أَمْسَكْتهَا فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قبل أَنْ يَأْمُرَهُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال مَالِكٌ وقال بن شِهَابٍ فَكَانَتْ تِلْكَ سُنَّةَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ

(قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ سَمِعْت إبْرَاهِيمَ بن سَعْدِ بن إبْرَاهِيمَ يُحَدِّثُ عن بن شِهَابٍ عن سَهْلِ بن سَعْدٍ أَنَّهُ أخبره قال جاء عُوَيْمِرٌ الْعَجْلَانِيُّ إلَى عَاصِمِ بن عَدِيٍّ الْأَنْصَارِيِّ فقال يا عَاصِمُ بن عَدِيٍّ سَلْ لي رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم عن رَجُلٍ وَجَدَ مع امْرَأَتِهِ رَجُلًا أَيَقْتُلُهُ فَيُقْتَلُ بِهِ أَمْ كَيْفَ يَصْنَعُ فَسَأَلَ عَاصِمٌ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم عن ذلك فَعَابَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم الْمَسَايِلَ فَلَقِيَهُ عُوَيْمِرٌ فقال ما صَنَعْت قال صَنَعْتُ أَنَّك لم تَأْتِنِي بِخَيْرٍ سَأَلْت رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَعَابَ الْمَسَايِلَ فقال عُوَيْمِرٌ وَاَللَّهُ لَآتِيَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَلَأَسْأَلَنَّهُ فَأَتَاهُ فَوَجَدَهُ قد أَنْزَلَ اللَّهُ عليه فِيهِمَا فَدَعَاهُمَا فَلَاعَنَ بَيْنَهُمَا فقال عُوَيْمِرٌ لَئِنْ انْطَلَقْت بها لقد كَذَبْت عليها فَفَارَقَهَا قبل أَنْ يَأْمُرَهُ

رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال بن شِهَابٍ فَصَارَتْ سُنَّةً في الْمُتَلَاعِنَيْنِ ثُمَّ قال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَبْصِرُوهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَسْحَمَ أَدْعَجَ الْعَيْنَيْنِ عَظِيمَ الْأَلْيَتَيْنِ فَلَا أُرَاهُ إلَّا قد صَدَقَ وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أُحَيْمِرَ كَأَنَّهُ وَحَرَةٌ فَلَا أُرَاهُ إلَّا كَاذِبًا قال فَجَاءَتْ بِهِ على النَّعْتِ الْمَكْرُوهِ (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ الْوَحَرَةُ دَابَّةٌ تُشْبِهُ الْوَزَغَ

أخبرنا إبْرَاهِيمُ بن سَعْدٍ عن أبيه عن سَعِيدِ بن الْمُسَيِّبِ وَعُبَيْدِ اللَّهِ بن عبد اللَّهِ بن عُتْبَةَ أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم قال إنْ جَاءَتْ بِهِ أَشْقَرَ سَبْطًا فَهُوَ لِزَوْجِهَا وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أُدَيْعِجَ فَهُوَ لِلَّذِي يَتَّهِمُهُ فَجَاءَتْ بِهِ أُدَيْعِجَ أخبرنا عبد اللَّهِ بن نَافِعٍ عن بن أبي ذِئْبٍ عن بن شِهَابٍ عن سَهْلِ بن سَعْدٍ عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم في الْمُتَلَاعِنَيْنِ مِثْلَ مَعْنَى حديث مَالِكٍ وَإِبْرَاهِيمَ فلما انْتَهَى إلَى فِرَاقِهَا قال في الحديث فَفَارَقَهَا وما أَمَرَهُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم بِفِرَاقِهَا فَمَضَتْ سُنَّةُ الْمُتَلَاعِنَيْنِ وقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أُنْظُرُوهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَحْمَرَ قَصِيرًا كَأَنَّهُ وَحَرَةٌ فَلَا أَحْسَبُهُ إلَّا كَذَبَ عليها وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَسْحَمَ أَعْيَنَ ذَا أَلْيَتَيْنِ فَلَا أَحْسَبُهُ إلَّا قد صَدَقَ عليها فَجَاءَتْ بِهِ على الْأَمْرِ الْمَكْرُوهِ

أخبرنا سَعِيدُ بن سَالِمٍ عن بن جُرَيْجٍ عن بن شِهَابٍ عن سَهْلِ بن سَعْدٍ أَخِي بَنِي سَاعِدَةَ أَنَّ رَجُلًا من الْأَنْصَارِ جاء إلَى رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فقال يا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْت رَجُلًا وَجَدَ مع امْرَأَتِهِ رَجُلًا أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ فَأَنْزَلَ اللَّهُ عز وجل في شَأْنِهِ ما ذَكَر

(125/5)

فِي الْقُرْآنِ من أَمْرِ الْمُتَلَاعِنِينَ وقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قد قَضَى فِيك وفي امْرَأَتِك فَتَلَاعَنَا وأنا شَاهِدٌ ثُمَّ فَارَقَهَا عِنْدَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَكَانَتْ السُّنَّةُ بَعْدُ فِيهِمَا أَنْ يُفَرَّقَ بين الْمُتَلَاعِنَيْنِ قال فَكَانَتْ حَامِلًا فَأَنْكَرَهُ فَكَانَ ابْنُهَا يدعي إلَى أُمِّهِ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) فَفِي حُكْمِ اللِّعَانِ في كِتَابِ اللَّهِ ثُمَّ سُنَّةِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم دَلَايِلُ وَاضِحَةٌ يَنْبَغِي لِأَهْلِ الْعِلْمِ أَنْ يَنْتَدِبُوا بِمَعْرِفَتِهِ ثُمَّ يَتَحَرَّوْا أَحْكَامَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم في غَيْرِهِ على أَمْثَالِهِ (2) فَهُوَ دُونَ الْفَرْضِ وَتَنْتَفِي عَنْهُمْ الشُّبَهُ التي عَارَضَ بها من جَهِلَ لِسَانَ الْعَرَبِ وَبَعْضَ السُّنَنِ وغبى عن مَوْضِعِ الْحُجَّةِ منها أَنَّ عُوَيْمِرًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم عن رَجُلٍ وَجَدَ مع امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَكَرِهَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم الْمَسَايِلَ وَذَلِكَ أَنَّ عُوَيْمِرًا لم يُخْبِرْهُ أَنَّ هذه الْمَسْأَلَةَ كانت وقد أخبرنا إبْرَاهِيمُ بن سَعْدٍ عن

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في حديث بن أبي ذِئْبٍ دَلِيلٌ على أَنَّ سَهْلَ بن سَعْدٍ قال فَكَانَتْ سُنَّةُ الْمُتَلَاعِنَيْنِ وفي حديث مَالِكٍ وَإِبْرَاهِيمَ كَأَنَّهُ قَوْلُ بن شِهَابٍ وقد يَكُونُ هذا غير مُخْتَلِفٍ يَقُولُهُ مَرَّةً بن شِهَابٍ وَلَا يَذْكُرُ سَهْلًا وَيَقُولُهُ أُخْرَى وَيَذْكُرُ سَهْلًا وَوَافَقَ بن أبي ذِئْبٍ إبْرَاهِيمَ بن سَعْدٍ فِيمَا زَادَ في آخِرِ الحديث على حديث مَالِكٍ وقد حدثنا سُفْيَانُ عن بن شِهَابٍ عن سَهْلِ بن سَعْدٍ قال شَهِدْتُ الْمُتَلَاعِنَيْنِ عِنْدَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وأنا بن خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً ثُمَّ سَاقَ الحديث ولم يُتْقِنْهُ إتْقَانَ هَؤُلَاءِ

أخبرنا سَعِيدُ بن سَالِمٍ عن بن جُرَيْجٍ أَنَّ يحيى بن سَعِيدٍ حدثه عن الْقَاسِمِ بن مُحَمَّدٍ عن بن عَبَّاسٍ أَنَّ رَجُلًا جاء إلَى رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فقال يا رَسُولَ اللَّهِ وَاَللَّهِ ما لي عَهْدٌ بِأَهْلِي مُنْذُ عِفَارِ النَّخْلِ وَعِفَارُهَا أنها إذَا كانت تُؤَبَّرُ تُعَفَّرُ أَرْبَعِينَ يَوْمًا وَلَا تُسْقَى إلَّا بَعْدَ الْإِبَارِ قال فَوَجَدْتُ مع امْرَأَتِي رَجُلًا قال وكان زَوْجُهَا مُصْفَرًّا حَمْشَ السَّاقَيْنِ سَبْطَ الشَّعْرِ وَاَلَّذِي رُمِيَتْ بِهِ خَدْلًا إلَى السَّوَادِ جَعْدًا قَطِطًا مُسْتَهًا (1) فقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم اللَّهُمَّ بَيِّنْ ثُمَّ لَاعَنَ بَيْنَهُمَا فَجَاءَتْ بِرَجُلٍ يُشْبِهُ الذي رُمِيَتْ بِهِ

أخبرنا بن عُيَيْنَةَ عن أبي الزِّنَادِ عن الْقَاسِمِ بن مُحَمَّدٍ قال شَهِدْتُ بن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما يحدث بِحَدِيثِ الْمُتَلَاعِنَيْنِ قال فقال له رَجُلٌ أَهِيَ التي قال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لو كُنْت رَاجِمًا أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ رَجَمْتهَا فقال بن عَبَّاسٍ لَا تِلْكَ امْرَأَةٌ كانت قد أَعْلَنَتْ

أخبرنا عبد الْعَزِيزِ بن مُحَمَّدٍ عن يَزِيدَ بن الْهَادِ عن عبد اللَّهِ بن يُونُسَ أَنَّهُ سمع الْمَقْبُرِيَّ يحدث عن محمد بن كَعْبٍ الْقُرَظِيِّ قال الْمَقْبُرِيُّ وَحَدَّثَنِي أبو هُرَيْرَةَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ سمع رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم يقول لَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ الْمُتَلَاعِنَيْنِ قال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ على قَوْمٍ من ليس منهم فَلَيْسَتْ من اللَّهِ في شَيْءٍ وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللَّهُ جَنَّتَهُ وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وهو يَنْظُرُ إلَيْهِ احْتَجَبَ اللَّهُ منه وَفَضَحَهُ بِهِ على رؤوس الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ وَسَمِعْتُ بن عُيَيْنَةَ يقول

أخبرنا عَمْرُو بن دِينَارٍ عن سَعِيدِ بن جُبَيْرٍ عن بن عُمَرَ أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم قال لِلْمُتَلَاعِنَيْنِ حِسَابُكُمَا على اللَّهِ احدكما كَاذِبٌ لَا سَبِيلَ لَك عليها قال

يا رَسُولَ اللَّهِ مَالِي قال لَا مَالَ لَك إنْ كُنْت صَدَقْت عليها فَهُوَ بِمَا اسْتَحْلَلْت من فَرْجِهَا وَإِنْ كُنْت كَذَبْت عليها فَذَلِكَ أَبْعَدُ لَك منها أو منه

(أخبرنا) سُفْيَانُ بن عُيَيْنَةَ عن أَيُّوبَ عن سَعِيدِ بن جُبَيْرٍ قال سَمِعْت بن عُمَرَ يقول فَرَّقَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم بين أَخَوَيْ بَنِي الْعَجْلَانِ قال هَكَذَا بِأُصْبُعِهِ الْمُسَبِّحَةِ وَالْوُسْطَى فَقَرَنَهُمَا الْوُسْطَى وَالَّتِي تَلِيهَا يَعْنِي الْمُسَبِّحَةَ قال اللَّهُ يَعْلَمُ إن أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ

(أخبرنا) مَالِكٌ عن نَافِعٍ عن بن عُمَرَ أَنَّ رَجُلًا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ في زَمَانِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَانْتَفَى من وَلَدِهَا فَفَرَّقَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم بَيْنَهُمَا وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ

(126/5)

بن شِهَابٍ عن عَامِرِ بن سَعْدٍ عن أبيه أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم قال إنَّ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ في الْمُسْلِمِينَ جُرْمًا من سَأَلَ عن شَيْءٍ لم يَكُنْ فَحُرِّمَ من أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ وَأَخْبَرَنَا بن عُيَيْنَةَ عن بن شِهَابٍ عن عَامِرِ بن سَعْدٍ عن أبيه عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم مِثْلَ مَعْنَاهُ قال اللَّهُ عز وجل { لَا تَسْأَلُوا عن أَشْيَاءَ إنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ } إلَى قَوْلِهِ { بها كَافِرِينَ } (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى كانت الْمَسَائِلُ فيها فِيمَا لم يَنْزِلْ إذَا كان الْوَحْيُ يَنْزِلُ بِمَكْرُوهٍ لِمَا ذَكَرْت من قَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ثُمَّ قَوْلِ رسول اللَّهِ

صلى اللَّهُ عليه وسلم وَغَيْرِهِ فِيمَا في مَعْنَاهُ وفي مَعْنَاهُ كَرَاهِيَةُ لَكُمْ أَنْ تَسْأَلُوا عَمَّا لم يُحَرَّمْ فَإِنْ حَرَّمَهُ اللَّهُ في كِتَابِهِ أو على لِسَانِ رَسُولِهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم حَرُمَ أَبَدًا إلَّا أَنْ يَنْسَخَ اللَّهُ تَحْرِيمَهُ في كِتَابِهِ أو يَنْسَخَ على لِسَانِ رَسُولِهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم سُنَّةً لِسُنَّةٍ وَفِيهِ دَلَائِلُ على أَنَّ ما حَرَّمَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم حَرَامٌ بِإِذْنِ اللَّهِ تَعَالَى إلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ بِمَا وَصَفْت وَغَيْرَهُ من افْتِرَاضِ اللَّهِ تَعَالَى طَاعَتَهُ في غَيْرِ آيَةٍ من كِتَابِهِ وما جاء عنه صلى اللَّهُ عليه وسلم مِمَّا قد وَصَفْته في غَيْرِ هذا الْمَوْضِعِ وَفِيهِ دَلَالَةٌ على أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم حين وَرَدَتْ عليه هذه الْمَسْأَلَةُ وَكَانَتْ حُكْمًا وَقَفَ عن جَوَابِهَا حتى أَتَاهُ من اللَّهِ عز وجل الْحُكْمُ فيها فقال لِعُوَيْمِرٍ قد أَنْزَلَ اللَّهُ فِيك وفي صَاحِبَتِك فَلَاعَنَ بَيْنَهُمَا كما أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى في اللِّعَانِ ثُمَّ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ وَنَفَاهُ عن الْأَبِ وقال له لَا سَبِيلَ لَك عليها ولم يَرْدُدْ الصَّدَاقَ على الزَّوْجِ فَكَانَتْ هذه أَحْكَامًا وَجَبَتْ بِاللِّعَانِ لَيْسَتْ بِاللِّعَانِ بِعَيْنِهِ فَالْقَوْلُ فيها وَاحِدٌ من قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنِّي سمعت مِمَّنْ أَرْضَى دِينَهُ وَعَقْلَهُ وَعِلْمَهُ يقول إنَّهُ لم يَقْضِ فيها وَلَا غَيْرِهَا إلَّا بِأَمْرِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قال فَأَمْرُ اللَّهِ إيَّاهُ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا وَحْيٌ يُنْزِلُهُ فَيُتْلَى على الناس وَالثَّانِي رِسَالَةٌ تَأْتِيه عن اللَّهِ تَعَالَى بِأَنْ افْعَلْ كَذَا فَيَفْعَلَهُ وَلَعَلَّ من حُجَّةِ من قال هذا الْقَوْلَ أَنْ يَقُولَ قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْك الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَك ما لم تَكُنْ تَعْلَمُ } فَيَذْهَبَ إلَى أَنَّ الْكِتَابَ هو ما يُتْلَى عن اللَّهِ تَعَالَى وَالْحِكْمَةَ هِيَ ما جَاءَتْ بِهِ الرِّسَالَةُ عن اللَّهِ مِمَّا بَيَّنَتْ سُنَّةَ لرسول (((رسول))) اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وقد قال اللَّهُ عز وجل لِأَزْوَاجِهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم { وَاذْكُرْنَ ما يُتْلَى في بُيُوتِكُنَّ من آيَاتِ اللَّهِ وَالْحِكْمَةِ } وَلَعَلَّ من حُجَّتِهِ أَنْ يَقُولَ قال رسول

اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لِأَبِي الزَّانِي بِامْرَأَةِ الرَّجُلِ الذي صَالَحَهُ على الْغَنَمِ وَالْخَادِمِ وَالَّذِي نَفْسِي بيده لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ عز ذِكْرُهُ أَمَا إنَّ الْغَنَمَ وَالْخَادِمَ رَدٌّ عَلَيْك وَإِنَّ امْرَأَتَهُ تُرْجَمُ إذَا اعْتَرَفَتْ وَجَلَدَ بن الرَّجُلِ مِائَةً وَغَرَّبَهُ عَامًا وَلَعَلَّهُ يَذْهَبُ إلَى أَنَّهُ إذَا انْتَظَرَ الْوَحْيَ في قَضِيَّةٍ لم يَنْزِلْ عليه فيها انْتَظَرَهُ كَذَلِكَ في كل قَضِيَّةٍ وإذا كانت قَضِيَّةٌ أُنْزِلَ عليه كما أُنْزِلَ في حَدِّ الزَّانِي (1) وَقَضَاهَا على ما أُنْزِلَ عليه وإذا ما أُنْزِلَتْ عليه جُمْلَةً في تَبْيِينٍ عن اللَّهِ يَمْضِي مَعْنَى ما أَرَادَ بِمَعْرِفَةِ الْوَحْيِ الْمَتْلُوِّ وَالرِّسَالَةِ إلَيْهِ التي تَكُونُ بها سُنَّتُهُ لِمَا يَحْدُثُ في ذلك الْمَعْنَى بِعَيْنِهِ (وقال غَيْرُهُ) سُنَّةُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا ما تُبَيِّنُ مِمَّا في كِتَابِ اللَّهِ الْمُبِينِ عن مَعْنَى ما أَرَادَ اللَّهُ بِحَمْلِهِ خَاصًّا وَعَامًّا وَالْآخَرُ ما أَلْهَمَهُ اللَّهُ من الْحِكْمَةِ وَإِلْهَامُ الْأَنْبِيَاءِ وَحْيٌ وَلَعَلَّ من حُجَّةِ من قال هذا الْقَوْلُ أَنْ يَقُولَ قال اللَّهُ عز وجل فِيمَا يُحْكَى عن إبْرَاهِيمَ { إنِّي أَرَى في الْمَنَامِ أَنِّي أَذْبَحُك فَانْظُرْ مَاذَا تَرَى قال يا أَبَتِ افْعَلْ ما تُؤْمَرُ } فقال غَيْرُ وَاحِدٍ من أَهْلِ التَّفْسِيرِ رُؤْيَا الْأَنْبِيَاءِ وَحْيٌ لِقَوْلِ بن إبْرَاهِيمَ الذي أُمِرَ بِذَبْحِهِ { يا أَبَتِ افْعَلْ ما تُؤْمَرُ } وَمَعْرِفَتُهُ أَنَّ رُؤْيَاهُ أَمْرٌ أُمِرَ بِهِ وقال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لِنَبِيِّهِ { وما جَعَلْنَا الرُّؤْيَا التي أَرَيْنَاك إلَّا فِتْنَةً لِلنَّاسِ } إلَى قَوْلِهِ { في الْقُرْآنِ } وقال غَيْرُهُمْ سُنَّةُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَحْيٌ وَبَيَانٌ عن وَحْيٍ وَأَمْرٌ جَعَلَهُ اللَّهُ تَعَالَى إلَيْهِ بِمَا أَلْهَمَهُ من حِكْمَتِهِ وَخَصَّهُ بِهِ من نُبُوَّتِهِ وَفَرَضَ على الْعِبَادِ اتِّبَاعَ أَمْرِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم في كِتَابِهِ

(127/5)

(قال) وَلَيْسَ تَعْدُو السُّنَنُ كُلُّهَا وَاحِدًا من هذه الْمَعَانِي التي وَصَفْت بِاخْتِلَافِ من حَكَيْت عنه من أَهْلِ الْعِلْمِ وَأَيَّهَا كان فَقَدْ ألزمه (((ألزم))) اللَّهُ تَعَالَى خَلْقَهُ وَفَرَضَ عليهم اتِّبَاعَ رَسُولِهِ فيه وفي انْتِظَارِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم الْوَحْيَ في الْمُتَلَاعِنَيْنِ حتى جَاءَهُ فَلَاعَنَ ثُمَّ سَنَّ الْفُرْقَةَ وَسَنَّ نَفْيَ الْوَلَدِ ولم يردد (((يرد))) الصَّدَاقُ على الزَّوْجِ وقد طَلَبَهُ دَلَالَةٌ على أَنَّ سُنَّتَهُ لَا تَعْدُو وَاحِدًا من الْوُجُوهِ التي ذَهَبَ إلَيْهَا أَهْلُ الْعِلْمِ بِأَنَّهَا تُبَيِّنُ عن كِتَابِ اللَّهِ إمَّا بِرِسَالَةٍ من اللَّهِ أو إلْهَامٍ له وَإِمَّا بِأَمْرٍ جَعَلَهُ اللَّهُ إلَيْهِ لِمَوْضِعِهِ الذي وَضَعَهُ من دِينِهِ وَبَيَانُ لأمور (((الأمور))) منها أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَهُ أَنْ يَحْكُمَ على الظَّاهِرِ وَلَا يُقِيمَ حَدًّا بين اثْنَيْنِ إلَّا بِهِ لِأَنَّ الظَّاهِرَ يُشْبِهُ الِاعْتِرَافَ من الْمُقَامِ عليه الْحَدُّ أو بَيِّنَةً وَلَا يُسْتَعْمَلُ على أَحَدٍ في حَدٍّ وَلَا حَقٍّ وَجَبَ عليه دَلَالَةٌ على كَذِبِهِ وَلَا يُعْطِي أَحَدًا بِدَلَالَةٍ على صِدْقِهِ حتى تَكُونَ الدَّلَالَةُ من الظَّاهِرِ في الْعَامِّ لَا من الْخَاصِّ فإذا كان هذا هَكَذَا في أَحْكَامِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم كان من بَعْدَهُ من الْوُلَاةِ أَوْلَى أَنْ لَا يَسْتَعْمِلَ دَلَالَةً وَلَا يَقْضِيَ إلَّا بِظَاهِرٍ أَبَدًا فَإِنْ قال قَائِلٌ ما دَلَّ على هذا قُلْنَا قال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم في الْمُتَلَاعِنَيْنِ إنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ فَحَكَمَ على الصَّادِقِ وَالْكَاذِبِ حُكْمًا وَاحِدًا أَنْ أَخْرَجَهُمَا من الْحَدِّ وقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم إنْ جَاءَتْ بِهِ أُحَيْمِرَ فَلَا أَرَاهُ إلَّا قد كَذَبَ عليها وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أديعج (((أدعج))) فَلَا أَرَاهُ إلَّا قد صَدَقَ فَجَاءَتْ بِهِ على النَّعْتِ الْمَكْرُوهِ وقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم إنَّ أَمْرَهُ لَبَيِّنٌ لَوْلَا ما حَكَمَ اللَّهُ (

1) فَأَخْبَرَ أَنْ صَدَقَ الزَّوْجُ على الْمُلْتَعِنَةِ بِدَلَالَةٍ على صِدْقِهِ وَكَذِبِهِ بِصِفَتَيْنِ فَجَاءَتْ دَلَالَةٌ على صِدْقِهِ فلم يَسْتَعْمِلْ عليها الدَّلَالَةَ وَأَنْفَذَ عليها ظَاهِرَ حُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى من ادِّرَاءِ الْحَدِّ وَإِعْطَائِهَا الصَّدَاقَ مع قَوْلِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم إنَّ أَمْرَهُ لَبَيِّنٌ لَوْلَا ما حَكَمَ اللَّهُ وفي مِثْلِ مَعْنَى هذا من سُنَّةِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قَوْلُهُ إنَّمَا أنا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ من بَعْضٍ فَأَقْضِيَ له على نَحْوِ ما أَسْمَعُ منه فَمَنْ قَضَيْت له بِشَيْءٍ من حَقِّ أَخِيهِ فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ له قِطْعَةً من النَّارِ فَأَخْبَرَ أَنَّهُ يَقْضِي على الظَّاهِرِ من كَلَامِ الْخَصْمَيْنِ وَإِنَّمَا يَحِلُّ لَهُمَا وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمَا فِيمَا بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ اللَّهِ على ما يَعْلَمَانِ وَمِنْ مِثْلِ هذا الْمَعْنَى من كِتَابِ اللَّهِ قَوْلُ اللَّهِ عز وجل { إذَا جَاءَك الْمُنَافِقُونَ } إلَى قَوْلِهِ { لكاذبون (((الكاذبون))) } فَحَقَنَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم دِمَاءَهُمْ بِمَا أَظْهَرُوا من الْإِسْلَامِ وَأَقَرَّهُمْ على الْمُنَاكَحَةِ وَالْمُوَارَثَةِ وكان اللَّهُ أَعْلَمَ بِدِينِهِمْ بِالسَّرَائِرِ فَأَخْبَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّهُمْ في النَّارِ فقال { إنَّ الْمُنَافِقِينَ في الدَّرْكِ الْأَسْفَلِ من النَّارِ } وَهَذَا يُوجِبُ على الْحُكَّامِ ما وَصَفْت من تَرْكِ الدَّلَالَةِ الْبَاطِنَةِ وَالْحُكْمِ بِالظَّاهِرِ من الْقَوْلِ أو الْبَيِّنَةِ أو الِاعْتِرَافِ أو الْحُجَّةِ وَدَلَّ أَنَّ عليهم أَنْ يَنْتَهُوا إلَى ما انْتَهَى بِهِمْ إلَيْهِ كما انْتَهَى رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم في الْمُتَلَاعِنَيْنِ إلَى ما انْتَهَى بِهِ إلَيْهِ ولم يُحْدِثْ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم في حُكْمِ اللَّهِ وَأَمْضَاهُ على الْمُلَاعَنَةِ بِمَا ظَهَرَ له من صِدْقِ زَوْجِهَا عليها بِالِاسْتِدْلَالِ بِالْوَلَدِ أَنْ يَحُدَّهَا حَدَّ الزَّانِيَةِ فَمَنْ بَعْدَهُ من الْحُكَّامِ أَوْلَى أَنْ لَا يُحْدِثَ في شَيْءٍ لِلَّهِ فيه حُكْمٌ وَلَا لِرَسُولِهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم غَيْرُ ما حَكَمَا بِهِ بِعَيْنِهِ أو ما كان في مَعْنَاهُ وَوَاجِبٌ على الْحُكَّامِ وَالْمُفْتِينَ أَنْ لَا يَقُولُوا إلَّا من وَجْهٍ

لَزِمَ من كِتَابِ اللَّهِ أو سُنَّةٍ أو إجْمَاعٍ فَإِنْ لم يَكُنْ في وَاحِدٍ من هذه الْمَنَازِلِ اجْتَهَدُوا عليه حتى يَقُولُوا مِثْلَ مَعْنَاهُ وَلَا يَكُونُ لهم وَاَللَّهُ أَعْلَمُ أَنْ يُحْدِثُوا حُكْمًا ليس في وَاحِدٍ من هذا وَلَا في مِثْلِ مَعْنَاهُ وَلَمَّا حَكَمَ اللَّهُ على الزَّوْجِ يَرْمِي الْمَرْأَةَ بِاللِّعَانِ ولم يَسْتَثْنِ إنْ سَمَّى من يَرْمِيهَا بِهِ أو لم يُسَمِّهِ وَرَمَى الْعَجْلَانِيِّ امْرَأَتَهُ بِرَجُلٍ بِعَيْنِهِ فَالْتَعَنَ ولم يُحْضِرْ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم الْمَرْمِيَّ بِالْمَرْأَةِ وَالْتَعَنَ الْعَجْلَانِيِّ اسْتَدْلَلْنَا على أَنَّ الزَّوْجَ إذَا الْتَعَنَ لم يَكُنْ لِلرَّجُلِ الذي رَمَاهُ بِامْرَأَتِهِ عليه حَدٌّ وَلَوْ كان أَخَذَهُ له رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَبَعَثَ إلَى الْمَرْمِيِّ فَسَأَلَهُ فَإِنْ أَقَرَّ حُدَّ وَإِنْ أَنْكَرَ حُدَّ له الزَّوْجُ (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَا للامام إذَا رَمَى رَجُلٌ رَجُلًا بِزِنًا أو حد ((حدا))) أَنْ يَبْعَثَ إلَيْهِ وَيَسْأَلَه

(128/5)

عن ذلك لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل يقول { وَلَا تَجَسَّسُوا } قال وَإِنْ شُبِّهَ على أَحَدٍ أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم بَعَثَ أُنَيْسًا إلَى امْرَأَةِ رَجُلٍ فقال إنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا فَتِلْكَ امْرَأَةٌ ذَكَرَ أبو الزَّانِي بها أنها زَنَتْ فَكَانَ يَلْزَمُهُ أَنْ يَسْأَلَ فَإِنْ أَقَرَّتْ حدت ((حدث))) وَسَقَطَ الْحَدُّ عَمَّنْ قَذَفَهَا وَإِنْ أَنْكَرَتْ حُدَّ قَاذِفِهَا وَكَذَلِكَ لو كان قَاذِفُهَا زَوْجَهَا لَزِمَهُ الْحَدُّ إنْ لم تُقِرَّ وَسَقَطَ عنه إنْ أَقَرَّتْ وَلَزِمَهَا فَلَا يَجُوزُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ أَنْ يُحَدَّ رَجُلٌ لِامْرَأَةٍ وَلَعَلَّهَا تُقِرُّ بِمَا قال وَلَا يَتْرُكُ الْإِمَامُ الْحَدَّ لها وقد سمع

قَذْفَهَا حتى تَكُونَ تَتْرُكُهُ فلما كان الْقَاذِفُ لِامْرَأَتِهِ إذَا الْتَعَنَ لو جاء الْمَقْذُوفُ بِعَيْنِهِ يَطْلُبُ حَدَّهُ لم يُؤْخَذْ له الْحَدُّ في الْقَذْفِ الذي يَطْلُبُهُ الْمَقْذُوفُ بِعَيْنِهِ لم يَكُنْ لِمَسْأَلَةِ الْمَقْذُوفِ مَعْنًى إلَّا أَنْ يَسْأَلَ لِيَحُدَّ ولم يَسْأَلْهُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَإِنَّمَا سَأَلَ الْمَقْذُوفَةَ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ لِلْحَدِّ الذي يَقَعُ لها إنْ لم تُقِرَّ بالزنى ولم يَلْتَعِنْ الزَّوْجُ وَلَوْ أَقَرَّتْ بالزنى لم يحد (((تحد))) زَوْجُهَا ولم يَلْتَعِنْ وَجُلِدَتْ أو رُجِمَتْ وَإِنْ رَجَعَتْ لم تُحَدَّ لِأَنَّ لها فِيمَا أَقَرَّتْ بِهِ من حَدِّ اللَّهِ عز وجل الرُّجُوعَ ولم يُحَدَّ زَوْجُهَا لِأَنَّهَا مُقِرَّةٌ بالزنى وَلَمَّا حَكَى سَهْلُ بن سَعْدٍ شُهُودَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ مع حَدَاثَتِهِ وَحَكَاهُ بن عُمَرَ اسْتَدْلَلْنَا على أَنَّ اللِّعَانَ لَا يَكُونُ إلَّا بِمَحْضَرِ طَائِفَةٍ من الْمُؤْمِنِينَ لِأَنَّهُ لَا يَحْضُرُ أَمْرًا يُرِيدُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم سَتْرَهُ وَلَا يَحْضُرُهُ إلَّا وَغَيْرُهُ حَاضِرٌ له وَكَذَلِكَ جَمِيعُ حُدُودِ الزنى يَشْهَدُهَا طَائِفَةٌ من الْمُؤْمِنِينَ أَقَلُّهُمْ أَرْبَعَةٌ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ في شَهَادَةِ الزنى أَقَلُّ منهم وَهَذَا يُشْبِهُ قَوْلَ اللَّهِ عز وجل في الزَّانِيَيْنِ { وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ من الْمُؤْمِنِينَ } وقال سَهْلُ بن سَعْدٍ في حَدِيثِهِ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قبل أَنْ يَأْمُرَهُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وقال بن أبي ذِئْبٍ وبن جُرَيْجٍ في حديث سَهْلٍ وَكَانَتْ سُنَّةَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ وقال بن شِهَابٍ في حديث مَالِكٍ وَإِبْرَاهِيمَ بن سَعْدٍ فَكَانَتْ سُنَّةَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ فَاحْتَمَلَ مَعْنَيَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ إنْ كان طَلَّقَهَا قبل الْحُكْمِ فَكَانَ ذلك إلَيْهِ لم يَكُنْ اللِّعَانُ فُرْقَةً حتى يُجَدِّدَهَا الزَّوْجُ ولم يُجْبَرْ الزَّوْجُ عليها وقد رُوِيَ عن سَعِيدِ بن الْمُسَيِّبِ مِثْلُ مَعْنَى هذا الْقَوْلِ وَلَوْ كان هذا هَكَذَا كان رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم يَعِيبُ على الْمُطَلِّقِ ثَلَاثًا أَنْ يُطَلِّقَهَا لِأَنَّهُ لو لم يَكُنْ له أَنْ يُطَلِّقَهَا إلَّا وَاحِدَةً قال لَا تَفْعَلْ مِثْلَ هذا وَاَللَّهُ أَعْلَمُ فَسَأَلَ وَإِذْ لم يَنْهَهُ النبي صلى اللَّهُ عليه

وسلم عن الطَّلَاقِ ثَلَاثًا بين يَدَيْهِ فَلَوْ كان طَلَاقُهُ إيَّاهَا كَصَمْتِهِ عِنْدَ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم وكان اللِّعَانُ فُرْقَةً فَجَهِلَهُ الْمُطَلِّقُ ثَلَاثًا أَشْبَهَ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ أَنْ يُعَلِّمَهُ أَنَّهُ ليس له أَنْ يُطَلِّقَ ثَلَاثًا في الْمَوْضِعِ الذي ليس له فيه الطَّلَاقُ وَيَحْتَمِلُ طَلَاقُهُ ثَلَاثًا أَنْ يَكُونَ بِمَا وَجَدَ في نَفْسِهِ بِعِلْمِهِ بِصِدْقِهِ وَكَذِبِهَا وَجَرَاءَتِهَا على الْيَمِينِ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا جَاهِلًا بِأَنَّ اللِّعَانَ فُرْقَة فَكَانَ كَمَنْ طَلَّقَ من طَلَّقَ عليه بِغَيْرِ طَلَاقِهِ وَكَمَنْ شَرَطَ الْعُهْدَةَ في الْبَيْعِ وَالضَّمَانِ وَالسَّلَفِ وهو يَلْزَمُهُ شَرَطَ أو لم يَشْرُطْ فَإِنْ قال قَائِلٌ ما دَلَّ على أَنْ هذا الْمَعْنَى أَوْلَى الْمَعَانِي بِهِ قِيلَ قال سَهْلُ بن سَعْدٍ وبن شِهَابٍ فَفَارَقَهَا حَامِلًا فَكَانَتْ تِلْكَ سُنَّةَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ فَمَعْنَى قَوْلِهِمَا الْفُرْقَةُ لَا أَنَّ سُنَّةَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ أَنَّهُ لَا تَقَعُ فُرْقَةٌ إلَّا بِطَلَاقِهِ وَلَوْ كان ذلك كَذَلِكَ لم يَكُنْ عليه أَنْ يُطَلِّقَ وزاد بن عُمَرَ عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّهُ فَرَّقَ بين الْمُتَلَاعِنَيْنِ وَتَفْرِيقُ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم غَيْرُ فُرْقَةِ الزَّوْجِ إنَّمَا هو تَفْرِيقُ حُكْمٍ فَإِنْ قال قَائِلٌ هَذَانِ حَدِيثَانِ مُخْتَلِفَانِ فَلَيْسَا عِنْدِي مُخْتَلِفَيْنِ وقد يَكُونُ بن عُمَرَ شَهِدَ مُتَلَاعِنَيْنِ غير الْمُتَلَاعِنَيْنِ اللَّذَيْنِ شَهِدَهُمَا سَهْلٌ وَأَخْبَرَ عَمَّا شَهِدَ وَأَخْبَرَ سَهْلٌ عَمَّا شَهِدَ فَيَكُونُ اللِّعَانُ إذَا كان فُرْقَةً بِطَلَاقِ الزَّوْجِ وَسُكُوتِهِ سَوَاءٌ أو يَكُونُ بن عُمَرَ شَهِدَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ اللَّذَيْنِ شَهِدَ سَهْلٌ فَسَمِعَ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم حَكَمَ أَنَّ اللِّعَانَ فُرْقَةٌ فَحَكَى أَنَّهُ فَرَّقَ بين الْمُتَلَاعِنَيْنِ سمع الزَّوْجَ طَلَّقَ أو لم يَسْمَعْهُ وَذَهَبَ على سَهْلٍ حِفْظُهُ أو لم يَذْكُرْهُ في حَدِيثِهِ وَلَيْسَ هذا اخْتِلَافًا هذا حِكَايَةٌ لِمَعْنًى بِلَفْظَيْنِ مُخْتَلِفِينَ أو مُجْتَمِعَيْ الْمَعْنَى مُخْتَلِفَيْ اللَّفْظِ أو حَفِظَ بَعْضَ ما لم يَحْفَظْ من حَضَرَ معه وَلَمَّا قال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لِلْمُتَلَاعِنَيْنِ حِسَابُكُمَا على اللَّهِ أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ دَلَّ على ما وَصَفْتُ في أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ

من أَنَّهُ يَحْكُمُ على ما ظَهَرَ له وَاَللَّهُ وَلِيُّ ما غَابَ عنه وَلَمَّا قال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لَا سَبِيلَ لَك عليها اسْتَدْلَلْنَا على أَنَّ الْمُتَلَاعِنَيْنِ لَا يَتَنَاكَحَانِ

(129/5)

أَبَدًا إذْ لم يَقُلْ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم إلَّا أَنْ تُكَذِّبَ نَفْسَك أو تَفْعَلَ كَذَا أو يَكُونَ كَذَا كما قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى في الْمُطَلِّقِ الثَّالِثَةَ { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا } وَاسْتَدْلَلْنَا بِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم نَفَى الْوَلَدَ وقد قال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ ينفى الْوَلَدَ وَالْفِرَاشُ ثَابِتٌ فَإِنْ قال قَائِلٌ فَيَزُولُ الْفِرَاشُ عِنْدَ النَّفْيِ وَيَرْجِعُ إذَا أَقَرَّ بِهِ قِيلَ له لَمَّا سَأَلَ زَوْجُ الْمَرْأَةِ الصَّدَاقَ الذي أَعْطَاهَا قال له رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم إنْ كُنْت صَدَقْت عليها فَهُوَ بِمَا اسْتَحْلَلْت من فَرْجِهَا وَإِنْ كُنْت كَذَبْت عليها فَذَلِكَ أَبْعَدُ لَك منها أو منه دَلَّ ذلك على أَنْ ليس له الرُّجُوعُ بِالصَّدَاقِ الذي قد لَزِمَهُ بِالْعَقْدِ وَالْمَسِيسِ مع الْعَقْدِ وَكَانَتْ الْفُرْقَةُ من قِبَلِهِ جَاءَتْ فَإِنْ قال قَائِلٌ على أَنَّ الْفُرْقَةَ جَاءَتْ من قِبَلِهِ وقد رَمَاهَا بالزنى قِيلَ له قد كان يَحِلُّ له الْمُقَامُ مَعَهَا وَإِنْ زَنَتْ وقد يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ كَذَبَ عليها فَالْفُرْقَةُ بِهِ كانت لِأَنَّهُ لم يُحْكَمْ عليه بها إلَّا بِقَذْفِهِ وَالْتِعَانِهِ وَإِنْ كانت هِيَ لها سَبَبًا كما تكون (((يكون))) سَبَبًا لِلْخُلْعِ فَيَكُونُ من قِبَلِهِ من قِبَلِ أَنَّهُ لو شَاءَ لم يَقْبَلْ الْخُلْعَ وَالْمُلَاعَنُ ليس بِمَغْرُورٍ من نِكَاحٍ فَاسِدٍ وَلَا بِحَرَامٍ

وما أَشْبَهَهُ يَرْجِعُ بِالْمَهْرِ على من غَرَّهُ وَلَمَّا قال بن جُرَيْجٍ في حديث سَهْلٍ الذي حَكَى فيه حُكْمَ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم بين الْمُتَلَاعِنَيْنِ أنها كانت حَامِلًا فَأَنْكَرَ حَمْلَهَا فَكَانَ وَلَدُهَا يُنْسَبُ إلَى أُمِّهِ دَلَّ ذلك على مَعَانٍ منها قد شُبِّهَ على بَعْضِ من يُنْسَبُ إلَى الْعِلْمِ فيها أَنَّهُ رَمَاهَا بالزنى وَرَمْيُهُ إيَّاهَا بالزنى يُوجِبُ عليه الْحَدَّ أو اللِّعَانُ وَمِنْهَا أَنَّهُ أَنْكَرَ حَمْلَهَا فَلَاعَنَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم بَيْنَهُمَا بِالرَّمْيِ بالزنى وَجَعَلَ الْحَمْلَ إنْ كان مَنْفِيًّا عنه إذْ زَعَمَ أَنَّهُ من الزنى وقال إنْ جَاءَتْ بِهِ كَذَا فَهُوَ لِلَّذِي يَتَّهِمُهُ فَجَاءَتْ بِهِ على ذلك النَّعْتِ (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَلَوْ أَنَّ رَجُلًا قال لِامْرَأَتِهِ وَهِيَ تَرَى أنها حُبْلَى ما هذا الْحَمْلُ مِنِّي قِيلَ له أَرَدْت أنها زَنَتْ فَإِنْ قال لَا وَلَيْسَتْ بِزَانِيَةٍ وَلَكِنِّي لم أُصِبْهَا قِيلَ له فَقَدْ يَحْتَمِلُ أَنْ يُخْطِئَ هذا الْحَبَلُ فَتَكُونَ صَادِقًا وَتَكُونَ غير زَانِيَةٍ فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ حتى تَضَعَ فإذا اسْتَيْقَنَّا أَنَّهُ حَبَلٌ قُلْنَا ما أَرَدْت فَإِنْ قال كما قال أَوَّلَ مَرَّةٍ قُلْنَا قد يَحْتَمِلُ أَنْ تَأْخُذَ نُطْفَتَك فَتُدْخِلَهَا فَتَحْبَلَ مِنْك فَتَكُونَ أنت صَادِقًا في الظَّاهِرِ بِأَنَّك لم تُصِبْهَا وَهِيَ صَادِقَةٌ بِأَنَّهُ وَلَدُك فَإِنْ قَذَفْتَ لَاعَنْتَ وَنَفَيْتَ الْوَلَدَ أو حُدِدْت وَلَا يُلَاعَنَ بِحَمْلٍ لَا قَذْفَ معه (1) لِأَنَّهُ قد يَكُونُ حَمْلًا وقد ذَهَبَ بَعْضُ من نَظَرَ في الْعِلْمِ إلَى أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم لَاعَن (((لم))) بِالْحَمْلِ وَإِنَّمَا لَاعَنَ بِالْقَذْفِ ونفي الْوَلَدَ إذَا كان من الْحَمْلِ الذي بِهِ الْقَذْفُ وَلَمَّا نَفَى رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم الْوَلَدَ عن الْعَجْلَانِيِّ بعد ما وَضَعَتْهُ أُمُّهُ وَبَعْدَ تَفْرِيقِهِ بين الْمُتَلَاعِنَيْنِ اسْتَدْلَلْنَا هذا الْحُكْمَ وَحُكْمُ أَنَّ الْوَلَدَ لِلْفِرَاشِ على أَنَّ الْوَلَدَ لَا يُنْفَى إلَّا بِلِعَانٍ وَعَلَى أَنَّهُ إذا كان لِلزَّوْجِ نَفْيُهُ وَامْرَأَتُهُ عِنْدَهُ وإذا

لَاعَنَهَا كان له نَفْيُ وَلَدِهَا إنْ جَاءَتْ بِهِ بَعْدَ ما يُطَلِّقُهَا ثَلَاثًا لِأَنَّهُ بِسَبَبِ النِّكَاحِ الْمُتَقَدِّمِ وَأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم نَفَاهُ يوم نَفَاهُ وَلَيْسَتْ له بِزَوْجَةٍ وَلَكِنَّهُ من زَوْجَةٍ كانت وَبِإِنْكَارٍ مُتَقَدِّمٍ له (قال) وَسَوَاءٌ قال رَأَيْت فُلَانًا يَزْنِي بها أو لم يُسَمِّهِ فإذا قَذَفَهَا بالزنى وَادَّعَى الرُّؤْيَةَ لِلزِّنَا أو لم يَدَّعِهَا أو قال (((قبل))) استبرأتها (((استبرائها))) قبل أَنْ تَحْمِلَ حتى عَلِمْتُ أَنَّ الْحَمْلَ ليس مِنِّي أو لم يَقُلْهُ يُلَاعِنُهَا في هذه الْحَالَاتِ كُلِّهَا وَيَنْفِي عنه الْوَلَدَ إذَا أَنْكَرَهُ فيها كُلِّهَا إلَّا في خَصْلَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ في أَنْ يَذْكُرَ أنها زَنَتْ في وَقْتٍ من الْأَوْقَاتِ لم يَرَهَا تَزْنِي قَبْلَهُ بِبَلَدٍ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ من ذلك الْوَقْتِ فَيَعْلَمُ أَنَّهُ ابْنُهُ وَأَنَّهُ لم يَدَّعِ زِنًا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ هذا الْحَبَلُ منه إنَّمَا يُنْفَى عنه إذَا ادَّعَى ما يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ من غَيْرِهِ بِوَجْهٍ من الْوُجُوهِ

أخبرنا سَعِيدُ بن سَالِمٍ عن بن جُرَيْجٍ أَنَّهُ قال لِعَطَاءٍ الرَّجُلُ يَقْذِفُ امْرَأَتَهُ وهو يُقِرُّ بِأَنَّهُ قد أَصَابَهَا في الطُّهْرِ الذي رَأَى عليها فيه ما رَأَى أو قبل أَنْ يَرَى عليها ما رَأَى قال يُلَاعِنُهَا وَالْوَلَدُ لها (قال بن جُرَيْجٍ) قُلْت لِعَطَاءٍ أَرَأَيْت إنْ نَفَاهُ بَعْدَ أَنْ تَضَعَهُ قال يُلَاعِنُهَا وَالْوَلَدُ له

(130/5)

---

(1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَبِهَذَا كُلِّهِ نَقُولُ وهو مَعْنَى الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ إلَّا أَنْ يُقِرَّ بِحَمْلِهَا فَلَا يَكُونُ له نَفْيُهُ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِهِ

أخبرنا سَعِيدُ بن سَالِمٍ عن بن جُرَيْجٍ أَنَّهُ قال لِعَطَاءٍ الرَّجُلُ يَقْذِفُ امْرَأَتَهُ قبل أَنْ تُهْدَى إلَيْهِ قال يُلَاعِنُهَا وَالْوَلَدُ لها (قال) أخبرنا سَعِيدٌ عن بن جُرَيْجٍ عن عَمْرِو بن دِينَارٍ انه قال يُلَاعِنُهَا وَالْوَلَدُ لها إذَا قَذَفَهَا قبل أَنْ تُهْدَى إلَيْهِ أخبرنا سَعِيدٌ عن بن جُرَيْجٍ في الرَّجُلِ يقول لِامْرَأَتِهِ يا زَانِيَةُ وهو يقول لم أَرَ ذلك عليها قال يُلَاعِنُهَا وَبِهَذَا كُلِّهِ نَأْخُذُ وقد ذَهَبَ بَعْضُ من يُنْسَبُ إلَى الْعِلْمِ إلَى أَنَّهُ إنما يَنْفِي الْوَلَدَ إذَا قال قد اسْتَبْرَأْتُهَا فَكَأَنَّهُ إنَّمَا ذَهَبَ إلَى نَفْيِ الْوَلَدِ عن الْعَجْلَانِيِّ إذْ قال لم أقر بها مُنْذُ كَذَا وَكَذَا وَلَسْنَا نَقُولُ بهذا نَحْنُ نَنْفِي الْوَلَدَ عنه بِكُلِّ حَالٍ إذَا أَنْكَرَهُ فِيمَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ من غَيْرِهِ فَإِنْ قال قَائِلٌ آخُذُ بِالْحَدِيثِ على ما جاء قِيلَ له فَالْحَدِيثُ على أَنَّ الْعَجْلَانِيَّ سَمَّى الذي رَأَى بِعَيْنِهِ يَزْنِي بها وَذَكَرَ أَنَّهُ لم يُصِبْ هو امْرَأَتَهُ مُنْذُ أَشْهُرٍ صلى اللَّهُ عليه وسلم الْعَلَامَةَ التي تُثْبِتُ صِدْقَ الزَّوْجِ في الْوَلَدِ أَفَرَأَيْت إنْ قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ولم يُسَمِّ من أَصَابَهَا ولم يَدَّعِ رُؤْيَتَهُ فَإِنْ قال يُلَاعِنُهَا قِيلَ له أَفَرَأَيْت إنْ أَنْكَرَ الْحَمْلَ ولم يَرَ الْحَاكِمُ فيه عَلَامَةً بِصِدْقِ الزَّوْجِ أَيَنْفِيهِ فَإِنْ قال نعم قِيلَ فَقَدْ لَاعَنْتَ قبل ادِّعَاءِ رُؤْيَتِهِ وَإِنَّمَا لَاعَنَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم بِادِّعَاءِ رُؤْيَةِ الزَّوْجِ وَنَفَيْت بِغَيْرِ دَلَالَةٍ على صِدْقِ الزَّوْجِ وقد رَأَى النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم صِدْقَ الزَّوْجِ في شَبَهِ الْوَلَدِ فَإِنْ قال فما حُجَّتُنَا وَحُجَّتُك في هذا قُلْت مِثْلُ حُجَّتِنَا إذَا فَارَقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ قُلْنَا قبل أَنْ يَأْمُرَهُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَكَانَتْ سُنَّةُ الْمُتَلَاعِنَيْنِ الْفُرْقَةَ ولم يَقُلْ حين فَرَّقَ إنَّهَا ثَلَاثٌ فَإِنْ قال وما الدَّلِيلُ على ما وَصَفْتَ من أَنْ يُنْفَى الْوَلَدُ وَإِنْ لم يَدَّعِ الزَّوْجُ الِاسْتِبْرَاءَ وَيُلَاعَن وَإِنْ لم يَدَّعِ الزَّوْجُ الرُّؤْيَةَ قِيلَ مِثْلُ الدَّلِيلِ على كَيْفَ لَاعَنَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَإِنْ لم يَحْكِ عنه فَعَلِمْنَا أَنَّهُ لم يَعْدُ

ما أَمَرَهُ اللَّهُ بِهِ فَإِنْ قال قَائِلٌ فَأَوْجِدْنَا ما وَصَفْت قُلْت قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى في الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ { ثُمَّ لم يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً } فَكَانَتْ الْآيَةُ عَامَّةً على رَامِي الْمُحْصَنَةِ فَكَانَ سَوَاءٌ قال الرَّامِي لها رَأَيْتهَا تَزْنِي أو رَمَاهَا ولم يَقُلْ رَأَيْتهَا تَزْنِي فإنه يَلْزَمُهُ اسْمُ الرَّامِي قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ولم (((إلى))) يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ } الْآيَةُ فَكَانَ الزَّوْجُ رَامِيًا قال رَأَيْت أو عَلِمْتُ بِغَيْرِ رُؤْيَةٍ فَلِمَا قُبِلَ منه ما لم يَقُلْ فيه من (((ممن))) الْقَذْفُ رَأَيْت يُلَاعِنُ بِهِ بِأَنَّهُ دَاخِلٌ في جُمْلَةِ الْقَذَفَةِ غَيْرُ خَارِجٍ منهم إذَا كان إنَّمَا قُبِلَ في هذا قَوْلُهُ وهو غَيْرُ شَاهِدٍ لِنَفْسِهِ قُبِلَ قَوْلُهُ إنَّ هذا الْحَمْلَ ليس مِنِّي وَإِنْ لم يذكر اسْتِبْرَاءً قبل الْقَذْفِ لِاخْتِلَافٍ بين ذلك (قال) وقد يَكُونُ اسْتَبْرَأَهَا وقد عَلِقَتْ من الْوَطْءِ قبل الِاسْتِبْرَاءِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو قال وَقَالَتْ قد اسْتَبْرَأَنِي تِسْعَةَ أَشْهُرٍ حِضْت فيها تِسْعَ حِيَضٍ ثُمَّ جَاءَتْ بَعْدُ بِوَلَدٍ لَزِمَهُ وَإِنَّ الْوَلَدَ يَلْزَمُهُ بِالْفِرَاشِ وَأَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ لَا مَعْنَى له ما كان الْفِرَاشُ قَائِمًا فلما أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ الِاسْتِبْرَاءُ قد كان وَحَمْلٌ قد تَقَدَّمَهُ فَأَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ قد أَصَابَهَا وَالْحَمْلُ من غَيْرِهِ وَأَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ كَاذِبًا في جَمِيعِ دَعْوَاهُ لِلزِّنَا وَنَفْيِ الْوَلَدِ وقد أَخْرَجَهُ اللَّهُ من الْحَدِّ بِاللِّعَانِ وَنَفَى رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم عنه الْوَلَدَ اسْتَدْلَلْنَا على أَنَّ هذا كُلَّهُ إنَّمَا هو بِقَوْلِهِ وَلَمَّا كنا إذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ حَدَدْنَاهُ وَأَلْحَقْنَا بِهِ الْوَلَدَ اسْتَدْلَلْنَا على أَنْ نَفْيَ الْوَلَدِ بِقَوْلِهِ وَلَوْ كان نَفْيُ الْوَلَدِ لَا يَكُونُ إلَّا بِالِاسْتِبْرَاءِ فَمَضَى الْحُكْمُ بِنَفْيِهِ لم يَكُنْ له أَنْ يُلْحِقَهُ نَفْسَهُ لِأَنَّهُ لم يَكُنْ بِقَوْلِهِ فَقَطْ دُونَ الِاسْتِبْرَاءِ وَالِاسْتِبْرَاءُ غَيْرُ قَوْلِهِ فلما قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى بَعْدَ ما وَصَفَ من لِعَانِ الزَّوْجِ { وَيَدْرَأُ عنها الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ

شَهَادَاتٍ بِاَللَّهِ } الْآيَةُ اسْتَدْلَلْنَا على أَنَّ اللَّهَ عز وجل أَوْجَبَ عليها الْعَذَابَ وَالْعَذَابُ الْحَدُّ لَا تَحْتَمِلُ الْآيَةُ مَعْنًى غَيْرَهُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ فَقُلْنَا له حَالُهُ قبل الْتِعَانِهِ مِثْلُ حَالِهِ بَعْدَ الْتِعَانِهِ لِأَنَّهُ كان مَحْدُودًا بِقَذْفِهِ إنْ لم يَخْرُجْ منه بِاللِّعَانِ فَكَذَلِكَ أَنْتِ مَحْدُودَةٌ بِقَذْفِهِ وَالْتِعَانِهِ بِحُكْمِ اللَّهِ أَنَّك تَدْرَئِينَ الْحَدَّ بِهِ فَإِنْ لم تَلْتَعِنِي حُدِدْتِ حَدَّكِ كان حَدُّكِ رَجْمًا أو جَلْدًا لَاخْتِلَافَ في ذلك بَيْنَكِ وَبَيْنَهُ (قال) وَلَا يُلَاعَنُ وَلَا يُحَدُّ إلَّا بِقَذْفٍ مُصَرَّحٍ وَلَوْ قال لم أَجِدْكِ عَذْرَاءَ من جِمَاعٍ وَكَانَتْ الْعُذْرَةَ

(131/5)

تَذْهَبُ من غَيْرِ جِمَاعٍ وَمِنْ جِمَاعٍ فإذا قال هذا وُقِفَ فَإِنْ أَرَادَ الزنى حُدَّ أو لَاعَنَ وَإِنْ لم يرده (((يرد))) حَلَفَ وَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ

(أخبرنا) سَعِيدُ بن سَالِمٍ عن بن جُرَيْجٍ عن عَطَاءٍ في الرَّجُلِ يقول لِامْرَأَتِهِ لم أَجِدْك عَذْرَاءَ وَلَا أَقُولُ ذلك من زِنًا فَلَا يُحَدُّ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَإِنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا لَا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ أو خَالَعَهَا ثُمَّ قَذَفَهَا بِغَيْرِ وَلَدٍ حُدَّ وَلَا لِعَانَ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ إذَا لم يَكُنْ وَلَدٌ يَنْفِيهِ عنه

أخبرنا سَعِيدُ بن سَالِمٍ عن بن جُرَيْجٍ عن عَطَاءٍ أَنَّهُ قال إذَا خَالَعَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ثُمَّ قَذَفَهَا حُدَّ وَإِنْ كان وَلَدٌ يَنْفِيهِ لَاعَنَهَا بِنَفْيِ الْوَلَدِ من قِبَلِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم نَفَى الْوَلَدَ بَعْدَ الْفُرْقَةِ لِأَنَّهُ كان قَبْلَهَا فَإِنْ قَذَفَهَا فَمَاتَتَ قبل أَنْ يُلَاعِنَهَا وَرِثَتْهُ لِأَنَّهُمَا على النِّكَاحِ حتى يَلْتَعِنَ هو وَإِنْ قَذَفَهَا بَعْدَ طَلَاقٍ يَمْلِكُ

الرَّجْعَةَ في الْعِدَّةِ لَاعَنَهَا وَإِنْ انْقَضَتْ الْعِدَّةُ فَهِيَ مِثْلُ الْمَبْتُوتَةِ التي لَا رَجْعَةَ له عليها وَمَنْ أَقَرَّ بِوَلَدِ امْرَأَتِهِ لم يَكُنْ له نَفْيُهُ وَإِنْ قَذَفَهَا بَعْدَ ما يُقِرّ أَنَّهُ منه جُلِدَ الْحَدَّ وهو وَلَدُهُ وَإِنْ قال هذا الْحَمْلُ مِنِّي وقد زَنَتْ قَبْلَهُ أو بَعْدَهُ فَهُوَ منه وَيُلَاعِنُهَا لِأَنَّهَا قد تَزْنِي قبل الْحَمْلِ منه وَبَعْدَهُ وَلَيْسَ له نَفْيُ وَلَدِهِ بَعْدَ إقْرَارِهِ بِهِ مَرَّةً فَأَكْثَرَ بِأَنْ لَا يَرَاهُ يُشْبِهُهُ وَغَيْرُ ذلك من الدَّلَالَاتِ إذَا أَقَرَّ بِأَنَّهُ وُلِدَ على فِرَاشِهِ فَلَيْسَ له إنْكَارُهُ بِحَالٍ أَبَدًا إلَّا أَنْ يُنْكِرَهُ قبل إقْرَارِهِ

أخبرنا مَالِكٌ عن بن شِهَابٍ عن سَعِيدِ بن الْمُسَيِّبِ عن أبي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَجُلًا من أَهْلِ الْبَادِيَةِ أتى النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فقال إنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ فقال له النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم هل لَك من إبِلٍ قال نعم قال ما (((وما))) أَلْوَانُهَا قال حُمْرٌ قال هل فيها من أَوْرَقَ قال نعم قال أَنَّى تَرَى ذلك قال عِرْقًا نَزَعَهُ فقال له النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم وَلَعَلَّ هذا عِرْقٌ نَزَعَهُ

أخبرنا سُفْيَانُ بن عُيَيْنَةَ عن بن شِهَابٍ عن بن الْمُسَيِّبِ عن أبي هُرَيْرَةَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّ أَعْرَابِيًّا من بَنِي فَزَارَةَ أتى النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فقال إنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ فقال له النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم هل لك من إبِلٍ قال نعم قال فما أَلْوَانُهَا قال حُمْرٌ قال هل فيها من أَوْرَقَ قال إنْ فيها لَوُرْقًا قال فَأَنَّى أَتَاهَا ذلك قال لَعَلَّهُ نَزَعَهُ عِرْقٌ قال النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم وَهَذَا لَعَلَّهُ نَزَعَهُ عِرْقٌ + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَبِهَذَا نَأْخُذُ وفي الحديث دَلَالَةٌ ظَاهِرَةٌ على أَنَّهُ ذَكَرَ أَنَّ امْرَأَتَهُ وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ وهو لَا يَذْكُرُهُ إلَّا مُنْكِرًا له وَجَوَابُ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم له وَضَرْبُهُ له الْمَثَلَ بِالْإِبِلِ يَدُلُّ على ما وَصَفْت من إنْكَارِهِ وَتُهَمَتِهِ الْمَرْأَةَ فلما كان قَوْلُ الْفَزَارِيّ تُهَمَةَ الْأَغْلَبِ منها عِنْدَ من سَمِعَهَا أَنَّهُ أَرَادَ قَذْفَهَا أَنْ

جَاءَتْ بِوَلَدٍ أَسْوَدَ فَسَمِعَهُ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فلم يَرَهُ قَذْفًا يَحْكُمُ عليه فيه بِاللِّعَانِ أو الْحَدِّ إذَا كان لِقَوْلِهِ وَجْهٌ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ أَرَادَ بِهِ الْقَذْفَ من التَّعَجُّبِ وَالْمَسْأَلَةِ عن ذلك لَا قَذْفَ امْرَأَتِهِ اسْتَدْلَلْنَا على أَنَّهُ لَا حَدَّ في التَّعْرِيضِ وَإِنْ غَلَبَ على السَّامِعِ أَنَّ الْمُعْرِضَ أَرَادَ الْقَذْفَ إنْ كان له وَجْهٌ يَحْتَمِلُهُ وَلَا حَدَّ إلَّا في الْقَذْفِ الصَّرِيحِ وقد قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى في الْمُعْتَدَّةِ { وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ من خِطْبَةِ النِّسَاءِ } إلَى { وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا } فَأَحَلَّ التَّعْرِيضَ بِالْخِطْبَةِ وفي إحْلَالِهِ إيَّاهَا تَحْرِيمُ التصريح وقد قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى في الْآيَةِ { لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا } وَالسِّرُّ الْجِمَاعُ وَاجْتِمَاعُهُمَا على الْعِدَّةِ بِتَصْرِيحِ الْعُقْدَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وهو تَصْرِيحٌ بِاسْمٍ نهي عنه وَهَذَا قَوْلُ الْأَكْثَرِ من أَهْلِ مَكَّةَ وَغَيْرِهِمْ من أَهْلِ الْبُلْدَانِ في التَّعْرِيضِ وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ فيه مُخْتَلِفُونَ فَمِنْهُمْ من قال بِقَوْلِنَا وَمِنْهُمْ من حَدَّ في التَّعْرِيضِ وَهَذِهِ الدَّلَالَةُ في حديث النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم في الْفَزَارِيِّ مَوْضُوعَةٌ بِالْآثَارِ فيها وَالْحُجَجُ في كِتَابِ الْحُدُودِ وهو أَمْلَكُ بها من هذا الْمَوْضِعِ وَإِنْ كان الْفَزَارِيّ أَقَرَّ بِحَمْلِ امْرَأَتِهِ عِنْدَ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم وهو الدَّلِيلُ على ما قُلْنَا بِأَنَّهُ ليس له أَنْ يَنْفِيَهُ بَعْدَ إقْرَارِهِ (وقال) السِّرُّ الْجِمَاعُ قال امْرُؤُ الْقَيْسِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَإِنْ قَذَفَهَا ولم يُكْمِلْ اللِّعَانَ حتى رَجَعَ حُدَّ وَهِيَ امْرَأَتُهُ

أخبرنا سَعِيدُ بن سَالِمٍ عن بن جُرَيْجٍ أَنَّهُ قال لِعَطَاءٍ أَرَأَيْت الذي يَقْذِفُ امْرَأَتَهُ ثُمَّ يَنْزِعُ عن الذي قال قبل أَنْ يُلَاعِنَهَا قال هِيَ امْرَأَتُهُ وَيُحَدُّ

(132/5)

% أَلَا زَعَمَتْ بَسْبَاسَةُ الْقَوْمِ أَنَّنِي % كَبِرْت وَأَنْ لَا يُحْسِنَ السِّرَّ أَمْثَالِي % % كَذَبْتُ لقد أَصْبَى على الْمَرْءِ عُرْسُهُ % وَأَمْنَعَ عُرْسِي أَنْ يَزْنِ بها الْخَالِي % وقال جَرِيرٌ يَرْثِي امْرَأَتَهُ % % كانت إذَا هَجَرَ الْخَلِيلُ فِرَاشَهَا % خَزْنَ الحديث وَعَفَّتْ الْأَسْرَارَ % - * الْخِلَافُ في اللِّعَانِ - * (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ خَالَفَنَا بَعْضَ الناس في جُمْلَةِ اللِّعَانِ وفي بَعْضِ فُرُوعِهِ فَحَكَيْت ما في جُمْلَتِهِ لِأَنَّهُ مَوْجُودٌ في الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَتَرَكْت ما في فُرُوعِهِ لِأَنَّ فُرُوعَهُ في كِتَابِ اللِّعَانِ وهو مَوْضُوعٌ فيه وَإِنَّمَا كَتَبْنَا في كِتَابِنَا { إذَا نَكَحْتُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ } كما قُلْنَا في قَوْلِ اللَّهِ عز وجل وَأَنَّ حُكْمَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ فيه فقال بَعْضُ من خَالَفَنَا لَا يُلَاعَن بين الزَّوْجَيْنِ أَبَدًا حتى يَكُونَا حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ لَيْسَا بِمَحْدُودَيْنِ في قَذْفٍ وَلَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَقُلْت له ذَكَرَ اللَّهُ عز وجل اللِّعَانَ بين الْأَزْوَاجِ لم يَخُصَّ وَاحِدًا منهم دُونَ غَيْرِهِ وما كان عَامًّا في كِتَابِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فَلَا نَخْتَلِفُ نَحْنُ وَلَا أنت أَنَّهُ على الْعُمُومِ كما قُلْنَا في قَوْلِ اللَّهِ عز وجل { وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ من قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وقد فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ } فَزَعَمْنَا نَحْنُ وَأَنْتُمْ أنها على الْأَزْوَاجِ عَامَّةً كَانُوا مَمَالِيكَ أو أَحْرَارًا عِنْدَهُمْ مَمْلُوكَةٌ أو حُرَّةٌ أو ذِمِّيَّةٌ فَكَيْفَ زَعَمْتُمْ أَنَّ اللِّعَانَ على بَعْضِ الْأَزْوَاجِ دُونَ بَعْضٍ قالوا رَوَيْنَا في ذلك حَدِيثًا فَاتَّبَعْنَاهُ قُلْنَا وما الْحَدِيثُ قالوا

رَوَى عَمْرُو بن شُعَيْبٍ عن عبد اللَّهِ بن عَمْرٍو عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّهُ قال أَرْبَعٌ لَا لِعَانَ بَيْنَهُنَّ وَبَيْنَ أَزْوَاجِهِنَّ الْيَهُودِيَّةُ وَالنَّصْرَانِيَّةُ تَحْتَ الْمُسْلِمِ وَالْحُرَّةُ تَحْتَ الْعَبْدِ وَالْأَمَةُ عِنْدَ الْحُرِّ وَالنَّصْرَانِيَّةُ عِنْدَ النَّصْرَانِيِّ قُلْنَا له رَوَيْتُمْ هذا عن رَجُلٍ مَجْهُولٍ وَرَجُلٍ غَلِطَ وَعَمْرُو بن شُعَيْبَ عن عبد اللَّهِ بن عَمْرٍو مُنْقَطِعٌ وَاَللَّذَانِ رَوَيَاهُ يقول أَحَدُهُمَا عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم وَالْآخَرُ يَقِفُهُ على عبد اللَّهِ بن عَمْرٍو مَوْقُوفًا مَجْهُولًا فَهُوَ لَا يَثْبُتُ عن عَمْرِو بن شُعَيْبٍ وَلَا عبد اللَّهِ بن عَمْرٍو وَلَا يَبْلُغُ بِهِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم إلَّا رَجُلٌ غَلِطَ وَفِيهِ أَنَّ عَمْرَو بن شُعَيْبٍ قد رَوَى لنا عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَحْكَامًا تُوَافِقُ أَقَاوِيلَنَا وَتُخَالِفُ أَقَاوِيلَكُمْ يَرْوِيهَا عنه الثِّقَاتُ فَنُسْنِدُهَا إلَى النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فَرَدَدْتُمُوهَا عَلَيْنَا وَرَدَدْتُمْ رِوَايَتَهُ وَنَسَبْتُمُوهُ إلَى الْغَلَطِ فَأَنْتُمْ مَحْجُوجُونَ إنْ كان مِمَّنْ ثَبَتَ حَدِيثُهُ بِأَحَادِيثِهِ التي بها وَافَقْنَاهَا وَخَالَفْتُمُوهَا في نَحْوٍ من ثَلَاثِينَ حُكْمًا عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم خَالَفْتُمْ أَكْثَرَهَا فَأَنْتُمْ غَيْرُ مُنْصِفِينَ إنْ احْتَجَجْتُمْ بِرِوَايَتِهِ وهو مِمَّنْ لَا تثبت (((نثبت))) رِوَايَتَهُ ثُمَّ احْتَجَجْتُمْ منها بِمَا لو كان ثَابِتًا عنه وهو مِمَّنْ يَثْبُتُ حَدِيثُهُ لم يَثْبُتْ لِأَنَّهُ مُنْقَطِعٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ عبد اللَّهِ بن عَمْرٍو وَقُلْت لهم لو كان كما أَرَدْتُمْ كُنْتُمْ مَحْجُوجِينَ بِهِ قال وَكَيْفَ قُلْت أَلَيْسَ ذِكْرُ اللَّهِ عز وجل الْأَزْوَاجَ وَالزَّوْجَاتِ في اللِّعَانِ عَامًّا قال بَلَى قُلْت ثُمَّ زَعَمْت أَنَّ حَدِيثًا جاء أَخْرَجَ من الْجُمْلَةِ الْعَامَّةِ أَزْوَاجًا وَزَوْجَاتٍ مُسَمَّيْنَ قال نعم قُلْت أو كان يَنْبَغِي أَنْ يُخْرِجَ من جُمْلَةِ الْقُرْآنِ زَوْجًا أو زَوْجَةً بِالْحَدِيثِ إلَّا من أَخْرَجَ الْحَدِيثُ خَاصَّةً كما ذَكَرَ اللَّهُ عز وجل الْوُضُوءَ فَمَسَحَ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم على الْخُفَّيْنِ فلم يُخْرِجْ من الْوُضُوءِ إلَّا الْخُفَّيْنِ خَاصَّةً ولم يَجْعَلْ

غَيْرَهُمَا من الْقُفَّازَيْنِ وَالْبُرْقُعِ وَالْعِمَامَةِ قِيَاسًا عَلَيْهِمَا قال هَكَذَا هو قُلْت فَكَيْفَ قُلْت في حَدِيثِك أَلَيْسَ الْيَهُودِيَّةُ وَالنَّصْرَانِيَّةُ عِنْدَ الْمُسْلِمِ وَالنَّصْرَانِيَّة عِنْدَ النَّصْرَانِيِّ وَالْحُرَّةُ تَحْتَ الْعَبْدِ وَالْأَمَةُ تَحْتَ الْحُرِّ لَا يُلَاعِنُونَ قال هو هَكَذَا قُلْت فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ تقول (((تقولا))) لَا لِعَانَ بين هَؤُلَاءِ وما كان من زَوْجٍ سِوَاهُنَّ لَاعَنَ قال وما بَقِيَ بَعْدَهُنَّ قُلْت الْحُرَّةُ تَحْتَ الْحُرِّ الْمَحْدُودَيْنِ أو أَحَدُهُمَا في الْقَذْفِ وَالْأَمَةُ تَحْتَ الْحُرِّ أَلَيْسَ قد زَعَمْت أَنَّ هَذَيْنِ لَا يُلَاعِنَانِ قال فَإِنِّي قد أَخَذْت طَرْحَ اللِّعَانِ عَمَّنْ طَرَحْته عن

(133/5)

من مَعْنَيَيْنِ أَحَدُهُمَا الْكِتَابُ وَالْآخَرُ السُّنَّةُ قُلْت أو عندك في السُّنَّةِ شَيْءٌ غير ما ذَكَرْت وَذَكَرْنَا من الحديث الذي رَوَيْت عن عَمْرِو بن شُعَيْبٍ قال لَا قُلْت فَقَدْ طَرَحْت اللِّعَانَ عَمَّنْ نَطَقَ الْقُرْآنُ بِهِ وَحَدِيثُ عَمْرٍو إنْ كان ثَابِتًا أَنَّهُ لَا يُلَاعِنُ لِأَنَّهُ إن كان رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال ما قُلْت فَفِي قَوْلِهِ أَرْبَعٌ لَا لِعَانَ بَيْنَهُنَّ ما دَلَّ على أَنَّ من سِوَاهُنَّ من الْأَزْوَاجِ يُلَاعِنُ وَالْقُرْآنُ يَدُلُّ على أَنَّ الْأَزْوَاجَ يُلَاعِنُونَ لَا يَخُصُّ زَوْجًا دُونَ زَوْجٍ قال فَمَنْ أَخْرَجْتُ من الْأَزْوَاجِ من اللِّعَانِ بِغَيْرِ حديث عَمْرِو بن شُعَيْبٍ فَإِنَّمَا أَخْرَجْته اسْتِدْلَالًا بِالْقُرْآنِ قُلْت وَأَيْنَ ما اسْتَدْلَلْت بِهِ من الْقُرْآنِ قال قال اللَّهُ عز وجل { ولم يَكُنْ لهم شُهَدَاءُ إلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ } فلم يَجُزْ أَنْ يُلَاعِنَ من لَا شَهَادَةَ له لِأَنَّ شَرْطَ اللَّهِ عز وجل في الشُّهُودِ الْعُدُولُ وَكَذَلِكَ لم يُجِزْ الْمُسْلِمُونَ في الشَّهَادَةِ إلَّا الْعُدُولَ فَقُلْت له قَوْلُك

هذا خَطَأٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ وَعَلَى لِسَانِك وَجَهْلٌ بِلِسَانِ الْعَرَبِ قال فما دَلَّ على ما قُلْت قُلْت الشَّهَادَةُ هَا هُنَا يَمِينٌ قال وما دَلَّك على ذلك قُلْت أَرَأَيْت الْعَدْلَ أَيَشْهَدُ لِنَفْسِهِ قال لَا قُلْت وَلَوْ شَهِدَ أَلَيْسَ شَهَادَتُهُ مَرَّةً في أَمْرٍ وَاحِدٍ كَشَهَادَتِهِ أَرْبَعًا قال بَلَى قُلْت وَلَوْ شَهِدَ لم يَكُنْ عليه أَنْ يَلْتَعِنَ قال بَلَى قُلْت وَلَوْ كانت شَهَادَتُهُ في اللِّعَانِ وَاللِّعَانُ شَهَادَةٌ حتى تَكُونَ كُلُّ شَهَادَةٍ له تَقُومُ مَقَامَ شَاهِدٍ أَلَمْ يَكْفِ الْأَرْبَعُ دُونَ الْخَامِسَةِ وَتُحَدُّ امْرَأَتُهُ قال بَلَى قُلْت وَلَوْ كان شَهَادَةً أَيُجِيزُ الْمُسْلِمُونَ في الْحُدُودِ شَهَادَةَ النِّسَاءِ قال لَا قُلْت وَلَوْ أَجَازُوا شَهَادَتَهُنَّ انْبَغَى أَنْ تَشْهَدَ الْمَرْأَةُ ثَمَانِ مَرَّاتٍ وَتَلْتَعِنَ مَرَّتَيْنِ قال بَلَى قُلْت أَفَتَرَاهَا في مَعَانِي الشَّهَادَاتِ قال لَا وَلَكِنَّ اللَّهَ عز وجل لَمَّا سَمَّاهَا شَهَادَةً رَأَيْتهَا شَهَادَةً قُلْت هِيَ شَهَادَةُ يَمِينٍ يَدْفَعُ بها كُلُّ وَاحِدٍ من الزَّوْجَيْنِ عن نَفْسِهِ وَيَجِبُ بها أَحْكَامُ لَا في مَعَانِي الشَّهَادَاتِ التي لَا يَجُوزُ فيها إلَّا الْعُدُولُ وَلَا يَجُوزُ في الْحُدُودِ منها النِّسَاءُ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ فيها الْمَرْءُ شَاهِدًا لِنَفْسِهِ قال ما هِيَ من الشَّهَادَةِ التي يُؤْخَذُ بها لِبَعْضِ الناس من بَعْضٍ فَإِنْ تَمَسَّكْت بِأَنَّهَا اسْمُ شَهَادَةٍ وَلَا يَجُوزُ فيها إلَّا الْعُدُولُ قال قُلْت يَدْخُلُ عَلَيْك ما وَصَفْت وَأَكْثَرُ منه ثُمَّ يَدْخُلُ عَلَيْك تَنَاقُضُ قَوْلِك قال فَأَوْجِدْنِي تَنَاقُضَهُ قُلْت كُلُّهُ مُتَنَاقِضٌ قال فَأَوْجِدْنِي قلت إنْ سَلَكْت بِمَنْ يُلَاعِنُ من تَجُوزُ شَهَادَتُهُ دُونَ من لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ فَقَدْ لَاعَنْت بين من لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ وَأَبْطَلْت اللِّعَانَ بين من تَجُوزُ شَهَادَتُهُ قال وَأَيْنَ قُلْت لَاعَنْت بين الأعميين النخعين (1) غَيْرِ الْعَدْلَيْنِ وَفِيهِمَا عِلَلٌ مَجْمُوعَةٌ منها أَنَّهُمَا لَا يَرَيَانِ الزنى فَإِنَّهُمَا غَيْرُ عَدْلَيْنِ وَلَوْ كَانَا عَدْلَيْنِ كَانَا مِمَّنْ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ عِنْدَك أَبَدًا وَبَيْنَ الْفُسَّاقِ وَالْمُجَّانِ وَالسُّرَّاقِ وَالْقَتَلَةِ وَقُطَّاعِ الطَّرِيقِ وَأَهْلِ الْمَعَاصِي ما لم يَكُونُوا مَحْدُودِينَ في

قَذْفٍ قال إنَّمَا مَنَعْت الْمَحْدُودَ فِي الْقَذْفِ من اللِّعَانِ لِأَنَّ شَهَادَتَهُ لَا تَجُوزُ أَبَدًا قُلْت وَقَوْلُك لَا تَجُوزُ أَبَدًا خَطَأٌ وَلَوْ كانت كما قُلْت وَكُنْت لَا تُلَاعِنُ بين من لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ أَبَدًا لَكُنْت قد تَرَكْت قَوْلَك لِأَنَّ الْأَعميين النخعين (1) لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمَا عِنْدَك أَبَدًا وقد لَاعَنْت بَيْنَهُمَا فقال من حَضَرَهُ أَمَّا هذا فَيَلْزَمُهُ وَإِلَّا تَرَكَ أَصْلَ قَوْلِهِ فيها وَغَيْرُهُ قال أَمَّا الْفُسَّاقُ الَّذِينَ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ فَهُمْ إذَا تَابُوا قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمْ قُلْت أَرَأَيْت الْحَالَ الذي لَاعَنْت بَيْنَهُمْ فيها أَهُمْ مِمَّنْ تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ في تِلْكَ الْحَالِ قال لَا وَلَكِنَّهُمَا إنْ تَابَا قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا قُلْت وَالْعَبْدُ إنْ عَتَقَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ من يَوْمِهِ إذَا كان مَعْرُوفًا بِالْعَدْلِ وَالْفَاسِقُ لَا تُقْبَلُ إلَّا بَعْدَ الِاخْتِبَارِ فَكَيْفَ لَاعَنْت بين الذي هو أَبْعَدُ من أَنْ تُقْبَلَ شَهَادَتُهُ إذَا انْتَقَلَتْ حَالُهُ وَامْتَنَعْت من أَنْ تُلَاعِنَ من هو أَقْرَبُ من أَنْ تَجُوزَ شَهَادَتُهُ إذَا انْتَقَلَتْ حَالُهُ قال فَإِنْ قُلْت إنَّ حَالَ الْعَبْدِ تَنْتَقِلُ بِغَيْرِهِ وَحَالَ الْفَاسِقِ تَنْتَقِلُ بِنَفْسِهِ قُلْت له أَوَلَسْت تُسَوِّي بَيْنَهُمَا إذَا صَارَ إلَى الْحُرِّيَّةِ وَالْعَدْلِ قال بَلَى قُلْت فَكَيْفَ تُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا فِي أَمْرٍ تُسَاوِي بَيْنَهُمَا فيه وَقُلْت له وَيَدْخُلُ عَلَيْك ما أَدْخَلْت على نَفْسِك في النَّصْرَانِيِّ يُسْلِمُ لِأَنَّهُ تَنْتَقِلُ حَالُهُ بِنَقْلِ نَفْسِهِ فَيَنْبَغِي أَنْ تُجِيزَ شَهَادَتَهُ لِأَنَّهُ إذَا أَسْلَمَ قُبِلَتْ قال

(134/5)

ما أَفْعَلُ وَكَذَلِكَ الْمُكَاتَبُ عَبْدَهُ ما يُؤَدِّي إنْ أَدَّى عَتَقَ أَفَرَأَيْت إنْ قُذِفَ قبل الْأَدَاءِ قال لَا يُلَاعِنُ قُلْت وَأَنْتَ لو كُنْت إنَّمَا تُلَاعِنُ بين من تَجُوزُ شَهَادَتُهُ لَاعَنْت بين

الذِّمِّيَّيْنِ لِأَنَّهُمَا مِمَّنْ تَجُوزُ شَهَادَتُهُمَا عِنْدَك قال وَإِنَّمَا تَرَكْت اللِّعَانَ بَيْنَهُمَا لِلْحَدِيثِ قُلْت فَلَوْ كان الْحَدِيثُ ثَابِتًا أَمَا يَدُلُّك على أَنَّك أَخْطَأْت إذَا قَبِلْت شَهَادَةَ النَّصَارَى إذْ قُلْت لَا يُلَاعِنُ إلَّا بين من تَجُوزُ شَهَادَتُهُ فقال بَعْضُ من حَضَرَهُ فَأَنَا أُكَلِّمُك على مَعْنًى غَيْرِ هذا قُلْت فَقُلْ قال فَإِنِّي إنَّمَا أُلَاعِنُ بين الزَّوْجَيْنِ إذَا كانت الزَّوْجَةُ الْمَقْذُوفَةُ مِمَّنْ يُحَدُّ لها حين قَذْفِهَا من قِبَلِ أَنِّي وَجَدْت اللَّهَ عز وجل حَكَمَ في قَذْفِ الْمُحْصَنَاتِ بِالْحَدِّ وَدَرَأَ عن الزَّوْجِ بِالْتِعَانِهِ فإذا كانت الْمَقْذُوفَةُ مِمَّنْ لَا حَدَّ لها الْتَعَنَ الزَّوْجُ وَخَرَجَ من الْحَدِّ وَإِلَّا فَلَا قُلْت فما تَقُولُ في عَبْدٍ تَحْتَهُ حُرَّةٌ مُسْلِمَةٌ فَقَذَفَهَا قال يُحَدُّ قُلْت فَإِنْ كان الزَّوْجُ حُرًّا فَقَذَفَهَا قال يُلَاعِنُ قُلْت له فَقَدْ تَرَكْت أَصْلَ قَوْلِك قال بَعْضُ من حَضَرَهُ أَمَّا في هذا فَنَعَمْ وَلَكِنَّهُ لَا يقول بِهِ قُلْت فَلِمَ يَزْعُمُ أَنَّهُ يقول بِهِ قُلْت لِبَعْضِ من حَكَيْت قَوْلَهُ لَا أَرَاك لَاعَنْت بين الزَّوْجَيْنِ على الْحُرِّيَّةِ لِأَنَّك لو لَاعَنْت على الْحُرِّيَّةِ لَاعَنْت بين الذِّمِّيَّيْنِ وَلَا على الْحُرِّيَّةِ وَالْإِسْلَامِ لِأَنَّك لو فَعَلْت لَاعَنْت بين الْمَحْدُودَيْنِ الْحُرَّيْنِ الْمُسْلِمَيْنِ وَلَا أَرَاك لَاعَنْت بَيْنَهُمَا على الْعَدْلِ لِأَنَّك لو لَاعَنْت بَيْنَهُمَا على الْعَدْلِ لم تُلَاعِنْ بين الْفَاسِقَيْنِ وَلَا أَرَاك لَاعَنْت بَيْنَهُمَا على ما وَصَفَ صَاحِبُك من أَنَّ الْمَقْذُوفَةَ إذَا كانت حُرَّةً مُسْلِمَةً فَعَلَى قَاذِفِهَا الْحَدُّ وَأَنْت لَا تُلَاعِنُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا الْحُرِّ الْمَحْدُودِ في الْقَذْفِ وَلَا زَوْجِهَا الْعَبْدِ وما لَاعَنْت بَيْنَهُمَا بِعُمُومِ الْآيَةِ وَلَا بِالْحَدِيثِ مع الْآيَةِ وَلَا مُنْفَرِدًا وَلَا قُلْت فيها قَوْلًا مُسْتَقِيمًا على أَصْلِ ما ادَّعَيْت ثَابِتًا كان أو غير ثَابِتٍ قال فَلِمَ لَا تَأْخُذُ أنت بِحَدِيثِ عَمْرِو بن شُعَيْبٍ قُلْت له لَا نَعْرِفُهُ عن عَمْرٍو إنَّمَا رَوَاهُ عنه رَجُلٌ لَا يَثْبُتُ حَدِيثُهُ وَلَوْ كان من حَدِيثِهِ كان مُنْقَطِعًا عن عبد اللَّهِ بن عَمْرٍو وَنَحْنُ لَا نَقْبَلُ الحديث الْمُنْقَطِعَ عَمَّنْ

هو أَحْفَظُ من عَمْرٍو إذَا كان مُنْقَطِعًا وَقُلْنَا بِظَاهِرِ الْآيَةِ وَعُمُومِهَا لم يُفَرِّقْ بين زَوْجٍ فيها وَلَا زَوْجَةٍ إذْ ذَكَرَهَا اللَّهُ عز وجل عَامَّةً فقال لي كَيْفَ قُلْت إذَا الْتَعَنَ الزَّوْجُ فَأَبَتْ الْمَرْأَةُ أَنْ تَلْتَعِنَ حُدَّتْ حَدَّهَا رَجْمًا كان أو جَلْدًا فَقُلْت له بِحُكْمِ اللَّهِ عز وجل قال فَاذْكُرْهُ قُلْت قَوْلَ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى من بَعْدِ ذِكْرِهِ الْتِعَانَ الزَّوْجِ { وَيَدْرَأُ عنها الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاَللَّهِ } الْآيَةَ فَكَانَ بَيِّنًا غير مُشْكِلٍ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ في الْآيَةِ أنها تَدْرَأُ عن نَفْسِهَا بِمَا لَزِمَهَا إنْ لم تَلْتَعِنْ بِالِالْتِعَانِ قال فَهَلْ تُوَضِّحُ هذا بِغَيْرِهِ قُلْت ما فيه إشْكَالٌ يَنْبَغِي لِمَنْ قَرَأَ كِتَابَ اللَّهِ عز وجل وَعَرَفَ من أَحْكَامِهِ وَلِسَانِ الْعَرَبِ أَنْ يَبْتَغِيَ معه غَيْرَهُ قال فَإِنْ كُنْت تَعْلَمُ مَعْنًى تُوَضِّحُهُ غَيْرَهُ فَقُلْهُ قُلْت أَرَأَيْت الزَّوْجَ إذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ ما عليه قال عليه الْحَدُّ إلَّا أَنْ يَخْرُجَ منها بِالِالْتِعَانِ قُلْت أو ليس قد يَحْكُمُ في الْقَذَفَةِ بِالْحَدِّ إلَّا أَنْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ قال بَلَى قُلْت وقال في الزَّوْجِ { وَاَلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ولم يَكُنْ لهم شُهَدَاءُ إلَّا أَنْفُسُهُمْ } الْآيَةَ قال نعم قُلْت أَفَتَجِدُ في التَّنْزِيلِ سُقُوطَ الْحَدِّ عنه قال أَمَّا نَصًّا فَلَا وَأَمَّا اسْتِدْلَالًا فَنَعَمْ لِأَنَّهُ إذَا ذَكَرَ غير الزَّوْجِ يَخْرُجُ من الْحَدِّ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ثُمَّ قال في الزَّوْجِ يَشْهَدُ أَرْبَعًا اسْتِدْلَالًا على أَنَّهُ إنَّمَا يُوجِبُ عليه الشَّهَادَةَ لِيَخْرُجَ بها من الْحَدِّ فإذا لم يَشْهَدْ لم يَخْرُجْ من مَعْنَى الْقَذَفَةِ (1) أَرَأَيْت لو قال قَائِلٌ إنَّمَا شَهَادَتُهُ لِلْفُرْقَةِ وَنَفْيِ الْوَلَدِ دُونَ الْحَدِّ فَإِذَا خَالَفَ اللَّهُ بين الزَّوْجِ في الْقَذْفِ وَغَيْرِهِ ولم أُحِدَّ الزَّوْجَ في الْقَذْفِ لِأَنَّ الْآيَةَ تَحْتَمِلُ ما قُلْت وَلَا أَجِدُ فيها دَلَالَةً على حَدِّهِ قال ليس ذلك له وَكُلُّ شَيْءٍ إلَّا وهو يَحْتَمِلُ قُلْت وَأَظْهَرُ مَعَانِيه أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَاذِفِ غَيْرَهُ إذَا شَهِدَ وَقُلْت وَيَجْمَعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَاذِفِ غَيْرَهُ إذَا لم يَشْهَدْ قال نعم قُلْت وَتَعْلَمُ أَنَّ شَهَادَةَ الزَّوْجِ

وَإِنْ لم يُذْكَرْ فِي الْقُرْآنِ أنها تُسْقِطُ الْحَدَّ لَا تَكُونُ إلَّا لِمَعْنَى أَنْ يَخْرُجَ بها من الْحَدِّ وَكَذَلِكَ كُلُّ من أَحَلَفْته لِيَخْرُجَ عن شَيْءٍ قال نعم قُلْت أَفَتَجِدُ الشَّهَادَةَ لِلزَّوْجِ إذَا كانت أَخْرَجَتْهُ وَأَوْجَبَتْ على الْمَرْأَةِ اللِّعَانَ وَفِيهَا هذه الْعِلَلُ التي وَصَفْت قال نعم قُلْت فَشَهَادَةُ

(135/5)

الْمَرْأَةِ أَخْرَجَتْهَا من الْحَدِّ قال هِيَ تُخْرِجُهَا من الْحَدِّ قُلْت وَلَا مَعْنَى لها في الشَّهَادَةِ إلَّا الْخُرُوجَ من الْحَدِّ قال نعم قُلْت فإذا كانت تُخْرِجُهَا من الْحَدِّ كَيْفَ لم تَكُنْ مَحْدُودَةً إنْ لم تَشْهَدْ فَتَخْرُجُ بِالشَّهَادَةِ منه كما قُلْت في الزَّوْجِ إذَا لم يَشْهَدْ حُدَّ وَكَيْفَ اخْتَلَفَ حَالَاهُمَا عِنْدَك فيها فَقُلْت في الزَّوْجِ ما وَصَفْت من أَنَّهُ مَحْدُودٌ إنْ لم يَشْهَدْ وفي الْمَرْأَةِ لَيْسَتْ بِمَحْدُودَةٍ وَالْآيَةُ تَحْتَمِلُ في الزَّوْجِ مَعَانِيَ غير الْحَدِّ وَلَيْسَ في التَّنْزِيلِ أَنَّ الزَّوْجَ يَدْرَأُ بِالشَّهَادَةِ حَدًّا وفي التَّنْزِيلِ أَنَّ الْمَرْأَةَ تَدْرَأُ بِالشَّهَادَةِ الْعَذَابَ وهو الْحَدُّ عِنْدَنَا وَعِنْدَك فَلَيْسَ في شَهَادَةِ الْمَرْأَةِ مَعْنًى غَيْرُ دَرْءِ الْحَدِّ لِأَنَّ الْحَدَّ عليها في الْكِتَابِ وَالْمَعْقُولِ وَالْقِيَاسِ أَثْبَتُ فَتَرْكُهَا الشَّهَادَةَ كَالْإِقْرَارِ منها بِمَا قال الزَّوْجُ فما عَلِمْتُك إلَّا فَرَّقْت بين حَدِّ الْمَرْأَةِ وَالرَّجُلِ فَأَسْقَطْت حَدَّ الْمَرْأَةِ وهو أَبْيَنُهُمَا في الْكِتَابِ وَأَثْبَتَّ حَدَّ الرَّجُلِ وَقُلْت له أَرَأَيْت لو قالت لَك الْمَرْأَةُ الْمَقْذُوفَةُ إنْ كانت شَهَادَتُهُ عَلَيَّ بالزنى شَهَادَةً تُلْزِمُنِي فَحُدَّنِي وَإِنْ كانت لَا تُلْزِمُنِي فَلَا تُحَلِّفْنِي وَحُدَّهُ لي وَكَذَلِكَ تَصْنَعُ في أَرْبَعَةٍ لو

شَهِدُوا على وَكَانُوا عُدُولًا حَدَدْتَنِي وَإِنْ لم يُثْبِتُوا الشَّهَادَةَ حَدَدْتَهُمْ أو عَبِيدًا أو مُشْرِكِينَ حَدَدْتَهُمْ قال أَقُولُ حُكْمُك وَحُكْمُ الزَّوْجِ خَارِجٌ من حُكْمِ الشُّهُودِ عَلَيْك غير الزَّوْجِ قُلْت فقالت لَك فَإِنْ كانت شَهَادَةً لَا تُوجِبُ عَلَيَّ حَدًّا فَامْتَنَعْت من أَنْ أَشْهَدَ لِمَ حَبَسْتَنِي وَأَنْتَ لَا تَحْبِسُ إلَّا بِحَقٍّ قال أَقُولُ حَبَسْتُك لِتَحْلِفِي قالت وَلِيَمِينِي مَعْنًى قال نعم تَخْرُجِينَ بها من الْحَدِّ قالت فَإِنْ لم أَفْعَلْ فَالْحَبْسُ هو الْحَدُّ قال ليس بِهِ قُلْت فقالت فَلِمَ تَحْبِسُنِي لِغَيْرِ الْمَعْنَى الذي يَجِبُ عَلَيَّ من الْحَدِّ قال لِلْحَدِّ حَبَسْتُك قالت فَتُقِيمُهُ عَلَيَّ فَأُقِمْهُ قال لَا قُلْت فَإِنْ قالت فَالْحَبْسُ ظُلْمٌ لَا أنت أَخَذْت مِنِّي حَدًّا وَلَا مَنَعْت عَنِّي حَبْسًا فَمِنْ أَيْنَ وَجَدْت عَلَيَّ الْحَبْسَ أَتَجِدُهُ في كِتَابٍ أو سُنَّةٍ أو أَمْرٍ أَجْمَعَ عليه أَهْلُ الْعِلْمِ أو قِيَاسٍ قال أَمَّا كِتَابٌ أو سُنَّةٌ أو إجْمَاعٌ فَلَا وَأَمَّا قِيَاسٌ فَنَعَمْ قُلْت أَوَجِدْنَا الْقِيَاسَ قال إنِّي أَقُولُ في الرَّجُلِ يدعي عليه الدَّمَ يَحْلِفُ وَيُبَرَّأُ فَإِنْ لم يَفْعَلْ لم أَقْتُلْهُ وَحَبَسْته (1)

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَقُلْت له أَوَيَقْبَلُ مِنْك الْقِيَاسَ على غَيْرِ كِتَابٍ وَلَا سُنَّةٍ وَلَا أَمْرٍ مُجْمَعٍ عليه وَلَا أَثَرٍ قال لَا قُلْت فَمَنْ قال لَك من ادعى عليه دَمٌ حُبِسَ حتى يَحْلِفَ فَيُبَرَّأُ أَمْ يُقِرَّ فَيُقْتَلُ قال أَسْتَحْسِنُهُ قُلْت له أَفَعَلَى الناس أَنْ يَقْبَلُوا مِنْك ما اسْتَحْسَنْت إنْ خَالَفْت الْقِيَاسَ فَإِنْ كان ذلك عليهم قَبِلُوا من غَيْرِك مِثْلَ ما قَبِلُوا مِنْك لِأَنَّ أَجْهَلَ الناس لو اعْتَرَضَ فسئل (((فسأل))) عن شَيْءٍ فَخَرَصَ فيه فقال لم يُعَدَّ قَوْلُهُ أَنْ يَكُونَ خبرا (((خيرا))) لَازِمًا من كِتَابٍ أو سُنَّةٍ أو إجْمَاعٍ أو قِيَاسٍ على وَاحِدٍ من هذا أو خَارِجًا منه فَيَكُونُ اسْتَحْسَنَهُ كما اسْتَحْسَنْته أنت قال ما ذلك لِأَحَدٍ قُلْت فَقَدْ قُلْته في هذا الْمَوْضِعِ وَغَيْرِهِ وَخَالَفْت

فيه الْكِتَابَ وَقِيَاسَ قَوْلِك قال وَأَيْنَ خَالَفْت قِيَاسَ قَوْلِي قُلْت ما تَقُولُ فِيمَنْ ادَّعَى على رَجُلٍ دِرْهَمًا فَأَكْثَرَ إلَى أَيِّ غَايَةٍ شَاءَ من الدَّعْوَى أو غَصَبَ دارا (((دار))) أو عبدا (((عبد))) أو غَيْرِهِ قال يَحْلِفُ فَإِنْ حَلَفَ بريء وَإِنْ نَكَلَ لَزِمَهُ ما نَكَلَ عنه وَكَذَلِكَ لو ادَّعَى عليه جُرْحًا في مُوضِحَةٍ عَمْدًا فَصَاعِدًا من الْجِرَا ح دُونَ النَّفْسِ إنْ حَلَفَ بريء وَإِنْ نَكَلَ أُقْتُصَّ منه قال نعم قُلْت فَكُلُّ من جَعَلْت عليه الْيَمِينَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ إنْ حَلَفَ بريء وَإِنْ نَكَلَ قام النُّكُولُ في الْحُكْمِ مَقَامَ الْإِقْرَارِ فَأَعْطَيْت بِهِ الْقَوَدَ وَالْمَالَ قال نعم قُلْت وَلِمَ لم يَكُنْ هذا في النَّفْسِ هَكَذَا قال لي اسْتِعْظَامًا لِلنَّفْسِ قُلْت فَأَنْتَ تَقْطَعُ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَتَفْقَأُ الْعَيْنَيْنِ وَتَشُقُّ الرَّأْسَ قِصَاصًا وَهَذَا يَكُونُ منه التَّلَفُ بِالنُّكُولِ وَتَزْعُمُ أَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ الْإِقْرَارِ فَلَا تَأْخُذُ بِهِ النَّفْسَ قال أَمَّا في الْقِيَاسِ فَيَلْزَمُنَا أَنْ نَأْخُذَ بِهِ النَّفْسَ وقد تَفَرَّقَ فيه صَاحِبَايَ فقال أَحَدُهُمَا أَحْبِسُهُ كما قُلْت وقال الْآخَرُ لَا أَحْبِسُهُ وَآخُذُ منه دِيَةً وَحَبْسُهُ ظُلْمٌ قُلْت وَأَخْذُ الدِّيَةِ منه في أَصْلِ قَوْلِ صَاحِبِك ظُلْمٌ لِأَنَّ الدِّيَةَ عِنْدَهُ لَا تُؤْخَذُ في الْعَمْدِ إلَّا بِصُلْحٍ وَهَذَا لم يُصَالِحْ فَإِنْ كان صَاحِبَاك أَخْطَآ في دَعْوَى الْقَتْلِ فَأَقْرَرْت عَلَيْهِمَا مَعًا بِتَرْكِ الْقِيَاسِ فَتَقِيسُ على أَصْلٍ خَطَأٍ ثُمَّ تَقِيسُ عليه ما لَا يُشْبِهُهُ ما قد حَكَمَ اللَّهُ عز وجل فيه نَصًّا يَدْرَأُ بِهِ الْعَذَابَ وَالدَّرْءُ لَا يَكُونُ إلَّا لِمَا قد وَجَبَ وَإِنْ قُلْت الْعَذَابُ السِّجْنُ فَذَاكَ أَخْطَأُ لَك أَمَا السِّجْنُ حَدٌّ هو فَإِنْ كا

(136/5)

حَدًّا فَكَمْ تَحْبِسُهَا أَمِائَةُ يَوْمٍ أو إلَى أَنْ تَمُوتَ إنْ كانت ثَيِّبًا قال ما السِّجْنُ بِحَدٍّ وما السِّجْنُ إلَّا لِتَبْيِينِ الْحَدِّ قُلْت وقد قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى في الزَّانِيَيْنِ { وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ من الْمُؤْمِنِينَ } أَفَتَرَاهُ عَنَى بِعَذَابِهِمَا الْحَدَّ أو الْحَبْسَ قال بَلْ الْحَدَّ وَلَيْسَ السِّجْنُ بِحَدٍّ وَالْعَذَابُ في الزنى الْحُدُودُ وَلَكِنَّ السِّجْنَ قد يَلْزَمُهُ اسْمُ عَذَابٍ قُلْت وَالسَّفَرُ اسْمُ عَذَابٍ (1) وَالدَّهَقُ وَالتَّعْلِيقُ وَغَيْرُهُ مِمَّا يُعَذَّبُ بِهِ الناس عَذَابًا فَإِنْ قال لَك قَائِلٌ أُعَذِّبُهَا إنْ لم تَحْلِفْ بِبَعْضِ هذا قال ليس له وَإِنَّمَا الْعَذَابُ الْحَدُّ قُلْت أَجَلْ وَأَجِدُك تَرَوَّحْت إلَى ما لَا حُجَّةَ فيه وَلَوْ كانت لَك بِهَذِهِ حُجَّةٌ كانت عَلَيْك لِغَيْرِك بِمِثْلِهَا وَأَبْيَنَ فيها - * الخلاف في الطلاق الثلاث - *

أخبرنا الشَّافِعِيُّ عن مَالِكِ بن أَنَسٍ عن عبد اللَّهِ بن يَزِيدَ مولى الْأَسْوَدِ بن سُفْيَانَ عن أبي سَلَمَةَ بن عبد الرحمن عن فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ أَنَّ أَبَا عَمْرِو بن حَفْصٍ طَلَّقَهَا البتة وهو غَائِبٌ بِالشَّامِ فَبَعَثَ إلَيْهَا وَكِيلَهُ بِشَعِيرٍ فَسَخِطَتْهُ فقال وَاَللَّهِ ما لَك عَلَيْنَا من شَيْءٍ فَجَاءَتْ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فَذَكَرَتْ ذلك له فقال ليس لَك عليه نَفَقَةٌ (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَقَدْ طَلَّقَ عُوَيْمِرٌ ثَلَاثًا بين يَدِي النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم وَلَوْ كان ذلك مُحَرَّمًا لَنَهَاهُ عنه وقال إنَّ الطَّلَاقَ وَإِنْ لَزِمَك فَأَنْتَ عَاصٍ بِأَنْ تَجْمَعَ ثَلَاثًا فَافْعَلْ كَذَا كما أَمَرَ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم عُمَرَ أَنْ يَأْمُرَ عَبْدَ اللَّهَ بن عُمَرَ رضي اللَّهُ عنهما حين طَلَّقَ امْرَأَتَهُ حَائِضًا أَنْ يُرَاجِعَهَا ثُمَّ يُمْسِكَهَا حتى تَطْهُرَ ثُمَّ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وبن عُمَرَ رضي اللَّهُ عنهما طَلَّقَ امْرَأَتَهُ البتة وَعَلِمَ

ذلك النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فَأَسْقَطَ نَفَقَتَهَا لِأَنَّهُ لَا رَجْعَةَ له عليها والبتة التي لَا رَجْعَةَ له عليها ثَلَاثٌ ولم يَعِبْ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم طَلَاقَ الثَّلَاثِ وَحَكَمَ فِيمَا سِوَاهَا من الطَّلَاقِ بِالنَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى فَإِنْ قال قَائِلٌ ما دَلَّ على أَنَّ البتة ثَلَاثٌ فَهِيَ لو لم يَكُنْ سَمَّى بن عُمَرَ رضي اللَّهُ عنهما ثَلَاثًا البتة أو نَوَى بالبتة ثَلَاثًا كانت وَاحِدَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا وَمَنْ زَعَمَ أَنَّ البتة ثَلَاثٌ بِلَا نِيَّةِ الْمُطَلِّقِ وَلَا تَسْمِيَةِ ثَلَاثٍ قال إنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم إذْ لم يَعِبْ الطَّلَاقَ الذي هو ثَلَاثٌ دَلِيلٌ على أَنَّ الطَّلَاقَ بِيَدِ الزَّوْجِ ما أَبْقَى منه أَبْقَى لِنَفْسِهِ وما أَخْرَجَ منه من يَدِهِ لَزِمَهُ غير مُحَرَّمٍ عليه كما لَا يَحْرُمُ عليه أَنْ يُعْتِقَ رَقَبَةً وَلَا يُخْرِجَ من مَالِهِ صَدَقَةً وقد يُقَالُ له لو أَبْقَيْت ما تَسْتَغْنِي بِهِ عن الناس كان خَيْرًا لَك فَإِنْ قال قَائِلٌ ما دَلَّ على أَنَّ أَبَا عَمْرٍو لَا يَعُودُ أَنْ يَكُونَ سَمَّى ثَلَاثًا أو نَوَى بالبتة ثَلَاثًا قُلْنَا الدَّلِيلُ عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم

(قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ أخبرنا عَمِّي مُحَمَّدِ بن عَلِيِّ بن شَافِعٍ عن عبد اللَّهِ بن عَلِيِّ بن السَّائِبِ عن نَافِعِ بن عُجَيْرٍ بن عبد يَزِيدَ أَنَّ رُكَانَةَ بن عبد يَزِيدَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ سُهَيْمَةَ الْمُزَنِيَّةَ البتة ثُمَّ أتى إلَى النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فقال إنِّي طَلَّقْت امْرَأَتِي سُهَيْمَةَ البتة وَاَللَّهِ ما أَرَدْت إلَّا وَاحِدَةً فقال النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم لِرُكَانَةَ وَاَللَّهِ ما أَرَدْت إلَّا وَاحِدَةً فقال رُكَانَةُ وَاَللَّهِ ما أَرَدْت إلَّا وَاحِدَةً فَرَدَّهَا إلَيْهِ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم فَطَلَّقَهَا الثَّانِيَةَ في زَمَانِ عُمَرَ وَالثَّالِثَةَ في زَمَانِ عُثْمَانَ رضي اللَّهُ عنهما

(قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ أخبرنا مَالِكٌ عن بن شِهَابٍ عن سَهْلِ بن سَعْدٍ أَنَّهُ أخبره أَنَّهُ تَلَاعَنَ عُوَيْمِرٌ وَامْرَأَتُهُ بين يَدِي النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم وهو مع

الناس فلما فَرَغَا من مُلَاعَنَتِهِمَا قال عُوَيْمِرٌ كَذَبْت عليها يا رَسُولَ اللَّهِ إنْ أَمْسَكْتُهَا فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قبل أَنْ يَأْمُرَهُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال مَالِكٌ قال بن شِهَابٍ فَكَانَتْ تِلْكَ سُنَّةَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ

(137/5)

تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ ثُمَّ إنْ شَاءَ طَلَّقَ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ فَلَا يُقِرُّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم بِطَلَاقٍ لَا يَفْعَلُهُ أَحَدٌ بين يَدَيْهِ إلَّا نَهَاهُ عنه لِأَنَّهُ الْعَلَمُ بين الْحَقِّ وَالْبَاطِلِ لَا بَاطِلَ بين يَدَيْهِ إلَّا يُغَيِّرُهُ

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا بن عُيَيْنَةَ عن عَمْرِو بن دِينَارٍ قال سَمِعْت مُحَمَّدَ بن عَبَّادِ بن جَعْفَرٍ يقول أخبرني الْمُطَّلِبُ بن حَنْطَبٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ البتة ثُمَّ أتى عُمَرَ فذكر ذلك له فقال ما حَمَلَك على ذلك قال قد فَعَلْتُهُ فَتَلَا { وَلَوْ أَنَّهُمْ فَعَلُوا ما يُوعَظُونَ بِهِ لَكَانَ خَيْرًا لهم وَأَشَدَّ تَثْبِيتًا } ما حَمَلَك على ذلك قال قد فَعَلْته قال أَمْسِكْ عَلَيْك امْرَأَتَك فإن الْوَاحِدَةَ تَبِتُّ

(أخبرنا الرَّبِيعُ) قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال قال أخبرنا بن عُيَيْنَةَ عن عَمْرِو بن دِينَارٍ عن عبد اللَّهِ بن أبي سَلَمَةَ عن سُلَيْمَانَ بن يَسَارٍ أَنَّ عُمَرَ بن الْخَطَّابِ رضي اللَّهُ عنه قال لِلتُّومَةِ مِثْلَ ما قال لِلْمُطَّلِبِ

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا الثِّقَةُ عن اللَّيْثِ بن سَعْدٍ عن بُكَيْرٍ عن سُلَيْمَانَ أَنَّ رَجُلًا من بَنِي زُرَيْقٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ البتة قال عُمَرُ رضي اللَّهُ عنه ما أَرَدْت بِذَلِكَ قال أَتُرَانِي أُقِيمُ على حَرَامٍ وَالنِّسَاءُ كَثِيرٌ فَأَحْلَفَهُ فَحَلَفَ قال (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ

اللَّهُ والبتة فِي حديث مَالِكٌ بَيَانُ هذا الحديث ثَلَاثًا لِمَا وَصَفْنَا من أَنْ يَقُولَ طَالِقٌ البتة يَنْوِي ثَلَاثًا وقد بَيَّنَهُ بن سِيرِينَ فَقَطَعَ مَوْضِعَ الشَّكِّ فيه

(أخبرنا الرَّبِيعُ) قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا مَالِكٌ عن بن شِهَابٍ عن مُحَمَّدِ بن عبد الرحمن بْنِ ثَوْبَانَ عن مُحَمَّدِ بن إيَاسِ بن بُكَيْرٍ قال طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها ثُمَّ بَدَا له أَنْ يَنْكِحَهَا فَجَاءَ يَسْتَفْتِي فَذَهَبْت معه أَسْأَلُ له فَسَأَلَ أَبَا هُرَيْرَةَ وَعَبْدَ اللَّهِ بن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ عن ذلك فَقَالَا لَا نَرَى أَنْ تَنْكِحَهَا حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَك قال إنَّمَا كان طَلَاقِي إيَّاهَا وَاحِدَةً فقال بن عَبَّاسٍ إنَّك أَرْسَلْت من يَدِك ما كان لَك من فَضْلٍ + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وما عَابَ بن عَبَّاسٍ وَلَا أبو هُرَيْرَةَ عليه أَنْ يُطَلِّقَ ثَلَاثًا وَلَوْ كان ذلك مَعِيبًا لَقَالَا له لَزِمَك الطَّلَاقُ وَبِئْسَمَا صَنَعْت ثُمَّ سَمَّى حين رَاجَعَهُ فما زَادَهُ بن عَبَّاسٍ على الذي هو عليه أَنْ قال له إنَّك أَرْسَلْت من يَدِك ما كان لَك من فَضْلٍ ولم يَقُلْ بِئْسَمَا صَنَعْت وَلَا حرجت (((خرجت))) في إرْسَاله

(أخبرنا الرَّبِيعُ) قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا مَالِكٌ عن يحيى بن سَعِيدٍ عن بُكَيْرٍ عن النُّعْمَانِ بن أبي عَيَّاشٍ الْأَنْصَارِيِّ عن عَطَاءِ بن يَسَارٍ قال جاء رَجُلٌ يَسْتَفْتِي عَبْدَ اللَّهِ بن عَمْرٍو عن رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا قبل أَنْ يَمَسَّهَا قال عَطَاءٌ فَقُلْت إنَّمَا طَلَاقُ الْبِكْرِ وَاحِدَةٌ فقال عبد اللَّهِ بن عمرو (((عمر))) إنَّمَا أنت قَاصٌّ الْوَاحِدَةُ تُبِينُهَا وَثَلَاثٌ تُحَرِّمُهَا حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ولم يَقُلْ له عبد اللَّهِ بِئْسَمَا صَنَعْت حين طَلَّقْت ثَلَاثًا

(أخبرنا الرَّبِيعُ) قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا مَالِكٌ عن يحيى بن سَعِيدٍ أَنَّ بُكَيْرًا أخبره عن النُّعْمَانِ بن أبي عَيَّاشٍ أَنَّهُ كان جَالِسًا عِنْدَ عبد اللَّهِ بن الزُّبَيْرِ

وَعَاصِمِ بن عُمَرَ فَجَاءَهُمَا محمد بن إيَاسِ بن الْبُكَيْرِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ أَرَاهُ قال فَرَدَّهَا عليه قال وَهَذَا الْخَبَرُ في الحديث في الزُّرَّقِي يَدُلُّ على أَنَّ قَوْلَ عُمَرَ بن الْخَطَّابِ رضي اللَّهُ عنه لِلْمُطَّلِبِ ما أَرَدْت بِذَلِكَ يُرِيدُ أو وَاحِدَةً أو ثَلَاثًا فلما أخبره أَنَّهُ لم يُرِدْ بِهِ زِيَادَةً في عَدَدِ الطَّلَاقِ وَأَنَّهُ قال بِلَا نِيَّةِ زِيَادَةٍ أَلْزَمَهُ وَاحِدَةً وَهِيَ أَقَلُّ الطَّلَاقِ وَقَوْلُهُ { وَلَوْ أَنَّهُمْ فَعَلُوا ما يُوعَظُونَ بِهِ } لو طَلَّقَ فلم يذكر البتة إذْ كانت كَلِمَةً مُحْدَثَةً لَيْسَتْ في أَصْلِ الطَّلَاقِ تَحْتَمِلُ صِفَةَ الطَّلَاقِ وَزِيَادَةً في عَدَدِهِ وَمَعْنًى غير ذلك فَنَهَاهُ عن الْمُشْكِلِ من الْقَوْلِ ولم يَنْهَهُ عن الطَّلَاقِ ولم يَعِبْهُ ولم يَقُلْ له لو أَرَدْت ثَلَاثًا كان مَكْرُوهًا عَلَيْك وهو لَا يُحَلِّفُهُ على ما أَرَادَ إلَّا وَلَوْ أَرَادَ أَكْثَرَ من وَاحِدَةٍ أَلْزَمَهُ ذلك
(أخبرنا الرَّبِيعُ) قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا مَالِكٌ عن بن شِهَابٍ عن طَلْحَةَ بن عبد اللَّهِ بن عَوْفٍ وكان أَعْلَمَهُمْ بِذَلِكَ وَعَنْ أبي سَلَمَةَ بن عبد الرحمن أَنَّ عَبْدَ الرحمن طَلَّقَ امْرَأَتَهُ البتة وهو مَرِيضٌ فَوَرِثَهَا عُثْمَانُ منه بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا
(قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ أخبرنا عبد الْوَهَّابِ عن أَيُّوبَ عن بن سِيرِينَ أَنَّ امْرَأَةَ عبد الرحمن نَشَدَتْهُ الطَّلَاقَ فقال إذَا حِضْت ثُمَّ طَهُرْت فَآذِنِينِي فَطَهُرَتْ وهو مَرِيضٌ فَآذَنَتْهُ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا

(138/5)

فقال إنَّ رَجُلًا من أَهْلِ الْبَادِيَةِ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا قبل أَنْ يَدْخُلَ بها فَمَاذَا تَرَيَانِ فقال بن الزُّبَيْرِ إنَّ هذا الْأَمْرَ ما لنا فيه قَوْلٌ اذْهَبْ إلَى بن عَبَّاسٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ فَإِنِّي تَرَكْتهمَا عِنْدَ عَائِشَةَ فَسَلْهُمَا ثُمَّ ائْتِنَا فَأَخْبِرْنَا فَذَهَبَ فَسَأَلَهُمَا فقال بن عَبَّاسٍ لِأَبِي هُرَيْرَةَ أَفْتِهِ يا أَبَا هُرَيْرَةَ فَقَدْ جَاءَتْك مُعْضِلَةٌ فقال أبو هُرَيْرَةَ رضي اللَّهُ عنه الْوَاحِدَةُ تُبَيِّنُهَا وَالثَّلَاثُ تُحَرِّمُهَا حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ وقال بن عَبَّاسٍ مِثْلَ ذلك ولم يَعِيبَا عليه الثَّلَاثَ وَلَا عَائِشَةُ

(أخبرنا الرَّبِيعُ) قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرني مَالِكٌ عن بن شِهَابٍ عن عُرْوَةَ أَنَّ مَوْلَاةً لِبَنِي عَدِيٍّ يُقَالُ لها زَبْرَاءُ أَخْبَرَتْهُ أنها كانت تَحْتَ عَبْدٍ وَهِيَ يَوْمئِذٍ أَمَةٌ فَعَتَقَتْ فقالت فَأَرْسَلَت إلَى حَفْصَةَ فَدَعَتْنِي يَوْمئِذٍ فقالت إنِّي مُخْبِرَتُك خَبَرًا وَلَا أُحِبُّ أَنْ تَصْنَعِي شيئا إنَّ أَمْرَك بِيَدِك ما لم يَمَسّكِ زَوْجُك قالت فَفَارَقْته ثَلَاثًا فلم تَقُلْ لها حَفْصَةُ لَا يَجُوزُ لَك أَنْ تُطَلِّقِي ثَلَاثًا وَلَوْ كان ذلك مَعِيبًا على الرَّجُلِ إذًا لَكَانَ ذلك مَعِيبًا عليها إذْ كان بِيَدِهَا فيه ما بيده

(أخبرنا الرَّبِيعُ) قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا مَالِكٌ عن هِشَامٍ عن أبيه عن جُهْمَانَ عن أُمِّ بَكْرَةَ الْأَسْلَمِيَّةِ أنها اخْتَلَعَتْ من زَوْجِهَا عبد اللَّهِ بن أُسَيْدٍ ثُمَّ أَتَيَا عُثْمَانَ في ذلك فقال هِيَ تَطْلِيقَةٌ إلَّا أَنْ تَكُونَ سَمَّيْت شيئا فَهُوَ ما سَمَّيْت فَعُثْمَانُ رضي اللَّهُ عنه يُخْبِرُهُ أَنَّهُ إنْ سَمَّى أَكْثَرَ من وَاحِدَةٍ كان ما سَمَّى وَلَا يقول له لَا يَنْبَغِي لَك أَنْ تُسَمِّيَ أَكْثَرَ من وَاحِدَةٍ بَلْ في هذا الْقَوْلِ دَلَالَةٌ على أَنَّهُ جَائِزٌ له أَنْ يُسَمِّيَ أَكْثَرَ من وَاحِدَةٍ (أخبرنا الرَّبِيعُ) قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا مَالِكٌ عن يحيى بن سَعِيدٍ عن أبي بَكْرِ بن مُحَمَّدِ بن عَمْرِو بن حَزْمٍ أَنَّ عُمَرَ بن عبد الْعَزِيزِ رضي اللَّهُ عنه قال البتة ما يقول الناس فيها فقال أبو بَكْرٍ فَقُلْت له كان

أَبَانُ بن عُثْمَانَ يَجْعَلُهَا وَاحِدَةً فقال عُمَرُ لو كان الطَّلَاقُ أَلْفًا ما أَبْقَتْ البتة منه شيئا من قال البتة فَقَدْ رَمَى الْغَايَةَ الْقُصْوَى (1) (قال الشَّافِعِيُّ) قال مَالِكٌ في الْمُخَيَّرَةِ أن خَيَّرَهَا زَوْجُهَا فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَقَدْ طَلُقَتْ ثَلَاثًا وَإِنْ قال زَوْجُهَا لم أُخَيِّرْك إلَّا في وَاحِدَةٍ فَلَيْسَ له في ذلك قَوْلٌ وَهَذَا أَحْسَنُ ما سَمِعْت + (قال الشَّافِعِيُّ) فإذا كان مَالِكٌ يَزْعُمُ أَنَّ من مَضَى من سَلَفِ هذه الْأُمَّةِ قد خَيَّرُوا وَخَيَّرَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَالْخِيَارُ إذَا اخْتَارَتْ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا يَكُونُ ثَلَاثًا كان يَنْبَغِي أَنْ يَزْعُمَ أَنَّ الْخِيَارَ لَا يَحِلُّ لِأَنَّهَا إذَا اخْتَارَتْ كان ثَلَاثًا وإذا زَعَمَ أَنَّ الْخِيَارَ يَحِلُّ وَهِيَ إذَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا طَلُقَتْ ثَلَاثًا فَقَدْ زَعَمَ أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم قد أَجَازَ طَلَاقَ ثَلَاثٍ وَأَصْحَابَ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم + (قال الشَّافِعِيُّ) فَإِنْ قال أَنْتِ طَالِقٌ البتة يَنْوِي ثَلَاثًا فَهِيَ ثَلَاثٌ وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً فَوَاحِدَةٌ وَإِنْ قال أَنْتِ طَالِقٌ يَنْوِي بها ثَلَاثًا فَهِيَ ثَلَاثٌ + (قال الشَّافِعِيُّ) أُحِبُّ أَنْ يَكُونَ الْخِيَارُ في طُهْرٍ لم يَمَسَّهَا فيه + (قال الشَّافِعِيُّ) أُحِبُّ أَنْ لَا يَمْلِكَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَلَا يخيرها (((يرها))) وَلَا يُخَالِعَهَا وَلَا يَجْعَلَ إلَيْهَا طَلَاقًا بِخُلْعٍ وَلَا غَيْرِهِ وَلَا يُوقِعَ عليها طَلَاقًا إلَّا طَاهِرًا قبل جِمَاعٍ قِيَاسًا على الْمُطَلَّقَةِ فإن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَمَرَ أَنْ تطَلَّقَ طَاهِرًا وقال اللَّهُ عز وجل { فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ } فإذا كان هذا طَلَاقًا يُوقِعُهُ الرَّجُلُ أو تُوقِعُهُ الْمَرْأَةُ بِأَمْرِ الرَّجُلِ فَهُوَ كَإِيقَاعِهِ فَلَا أُحِبُّ أَنْ يَكُونَ إلَّا وَهِيَ طَاهِرٌ من غَيْرِ جِمَاعٍ

(قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ أخبرنا سَعِيدُ بن سَالِمٍ عن بن جُرَيْجٍ عن عِكْرِمَةَ بن خَالِدٍ أَنَّ سَعِيدَ بن جُبَيْرٍ أخبره أَنَّ رَجُلًا أتى بن عَبَّاسٍ فقال طَلَّقْت امْرَأَتِي مِائَةً فقال بن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنه تَأْخُذُ ثَلَاثًا وَتَدَعُ سَبْعًا وَتِسْعِينَ

(قال الشَّافِعِيُّ) أخبرنا سَعِيدٌ عن بن جُرَيْجٍ أَنَّ عَطَاءً وَمُجَاهِدًا قَالَا إنَّ رَجُلًا أتى بن عَبَّاسٍ فقال طَلَّقْت امْرَأَتِي مِائَةً فقال بن عَبَّاسٍ تَأْخُذُ ثَلَاثًا وَتَدَعُ سَبْعًا وَتِسْعِينَ

(أخبرنا الرَّبِيعُ) قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا مُسْلِمُ بن خَالِدٍ عن بن جُرَيْجٍ عن عَطَاءٍ وَحْدَهُ عن بن عَبَّاسٍ أَنَّهُ قال وَسَبْعًا وَتِسْعِينَ عُدْوَانًا اتَّخَذْت بها آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا فَعَابَ عليه بن عَبَّاسٍ كُلَّ ما زَادَ عن عَدَدِ الطَّلَاقِ الذي لم يَجْعَلْهُ اللَّهُ إلَيْهِ ولم يَعِبْ عليه ما جَعَلَ اللَّهُ إلَيْهِ من الثَّلَاثِ وفي هذا دَلَالَةٌ على أَنَّهُ يَجُوزُ له عِنْدَهُ أَنْ يُطَلِّقَ ثَلَاثًا وَلَا يَجُوزُ له ما لم يَكُنْ إلَيْهِ

1- (قال الشَّافِعِيُّ) ولم يَحْكِ عن واحد (((واحدة))) منهم على اخْتِلَافِهِمْ في البتة أَنَّهُ عَابَ البتة وَلَا عَابَ ثَلَاثًا

(139/5)

- * ما جاء في أَمْرِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَأَزْوَاجِهِ - * (1) (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ افْتَرَضَ اللَّهُ عز وجل على رَسُولِهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَشْيَاءَ خَفَّفَهَا عن خَلْقِهِ لِيَزِيدَهُ بها إنْ شَاءَ اللَّهُ قُرْبَةً إلَيْهِ وَكَرَامَةً وَأَبَاحَ له أَشْيَاءَ حَظَرَهَا على خَلْقِهِ زِيَادَةً في كَرَامَتِهِ وتبيينا (((وتبينا))) لِفَضِيلَتِهِ مع ما لَا يُحْصَى من كَرَامَتِهِ له وَهِيَ مَوْضُوعَةٌ في مَوَاضِعِهَا + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَمِنْ ذلك من مَلَكَ زَوْجَةً سِوَى رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لم يَكُنْ عليه أَنْ يخيرها (((

يخبرها))) فِي الْمُقَامِ معه أو فِرَاقِهَا له وَلَهُ حَبْسُهَا إذَا أَدَّى إلَيْهَا ما يَجِبُ عليه لها وَإِنْ كَرِهَتْهُ وَأَمَرَ اللَّهُ عز وجل رَسُولَهُ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ يُخَيِّرَ نِسَاءَهُ فقال { قُلْ لِأَزْوَاجِك إنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا } إلَى قَوْلِهِ { أَجْرًا عَظِيمًا } فَخَيَّرَهُنَّ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَاخْتَرْنَهُ فلم يَكُنْ الْخِيَارُ إذَا اخْتَرْنَهُ طَلَاقًا ولم يَجِبْ عليه أَنْ يُحْدِثَ لَهُنَّ طَلَاقًا إذَا اخْتَرْنَهُ + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وكان تَخْيِيرُ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم إنْ شَاءَ اللَّهُ كما أَمَرَهُ اللَّهُ عز وجل إنْ أَرَدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا ولم يَخْتَرْنَهُ وَأَحْدَثَ لَهُنَّ طَلَاقًا لَا لِيَجْعَلَ الطَّلَاقَ إلَيْهِنَّ لِقَوْلِ اللَّهِ عز وجل { فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا } أُحْدِثُ لَكُنَّ إذَا اخْتَرْتُنَّ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا مَتَاعًا وَسَرَاحًا فلما اخْتَرْنَهُ لم يُوجِبْ ذلك عليه أَنْ يُحْدِثَ لَهُنَّ طَلَاقًا وَلَا مَتَاعًا فَأَمَّا قَوْلُ عَايِشَةَ رضي اللَّهُ عنها قد خَيَّرَنَا رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَاخْتَرْنَاهُ أَفَكَانَ ذلك طَلَاقًا فَتَعْنِي وَاَللَّهُ أَعْلَمُ لم يُوجِبْ ذلك على النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ يُحْدِثَ لنا طَلَاقًا + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وإذا فَرَضَ اللَّهُ عز وجل على النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم إنْ اخْتَرْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا أَنْ يُمَتِّعَهُنَّ فَاخْتَرْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فلم يُطَلِّقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ فَكُلُّ من خَيَّرَ امْرَأَتَهُ فلم تَخْتَرْ الطَّلَاقَ فَلَا طَلَاقَ عليه + (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَكَذَلِكَ كُلُّ من خَيَّرَ فَلَيْسَ له الْخِيَارُ بِطَلَاقٍ حتى تُطَلِّقَ الْمُخَيَّرَةُ نَفْسَهَا

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا الثِّقَةُ عن إسْمَاعِيلَ بن أبي خَالِدٍ عن الشَّعْبِيِّ عن مَسْرُوقٍ أَنَّ عَايِشَةَ قالت قد خَيَّرَنَا رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَكَانَ ذلك طَلَاقًا

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا الثِّقَةُ عن مَعْمَرٍ عن الزُّهْرِيِّ عن

عُرْوَةَ عن عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها بِمِثْلِ مَعْنَى هذا الحديث + (قال الشَّافِعِيُّ) فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { لَا يَحِلُّ لَك النِّسَاءُ من بَعْدُ وَلَا أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ من أَزْوَاجٍ وَلَوْ أَعْجَبَك حُسْنُهُنَّ إلَّا ما مَلَكَتْ يَمِينُك } + (قال الشَّافِعِيُّ) قال بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ أُنْزِلَتْ عليه { لَا يَحِلُّ لَك } بَعْدَ تَخْيِيرِهِ أَزْوَاجَهُ

أخبرنا الرَّبِيعُ قال أخبرنا الشَّافِعِيُّ قال أخبرنا سُفْيَانُ عن عَمْرٍو عن عَطَاءٍ عن عَائِشَةَ أنها قالت ما مَاتَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم حتى أُحِلَّ له النِّسَاءُ

أخبرنا الرَّبِيعُ قال قال الشَّافِعِيُّ كَأَنَّهَا تَعْنِي اللَّاتِي حَظَرْنَ عليه في قَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { لَا يَحِلُّ لَك النِّسَاءُ من بَعْدُ وَلَا أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ من أَزْوَاجٍ } + (قال الشَّافِعِيُّ) وَأَحْسَبُ قَوْلَ عَائِشَةَ أُحِلَّ له النِّسَاءُ لِقَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { إنَّا أَحْلَلْنَا لَك أَزْوَاجَك } إلَى قَوْلِهِ { خَالِصَةً لَك من دُونِ الْمُؤْمِنِينَ } + (قال الشَّافِعِيُّ) فذكر اللَّهُ عز وجل ما أُحِلَّ له فذكر أَزْوَاجَهُ اللَّاتِي آتَى أُجُورَهُنَّ وَذَكَرَ بَنَاتِ عَمِّهِ وَبَنَاتِ عَمَّاتِهِ وَبَنَاتِ خَالِهِ وَبَنَاتِ خَالَاتِهِ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ قال فَدَلَّ ذلك على مَعْنَيَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أُحِلَّ له مع أَزْوَاجِهِ من ليس له بِزَوْجٍ يوم أُحِلَّ له وَذَلِكَ أَنَّهُ لم يَكُنْ عِنْدَهُ صلى اللَّهُ عليه وسلم من بَنَاتِ عَمِّهِ وَلَا بَنَاتِ عَمَّاتِهِ وَلَا

1- (قال الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ إنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لَمَّا خَصَّ بِهِ رَسُولَهُ من وَحْيِهِ وابان من فَضْلِهِ من الْمُبَايَنَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ خَلْقِهِ بِالْفَرْضِ على خَلْقِهِ بِطَاعَتِهِ في غَيْرِ آيَةٍ من كِتَابِهِ فقال { من يُطِعْ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ } وقال { فَلْيَحْذَرْ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عن أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أو يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ } وقال { لَا تَجْعَلُوا

دُعَاءَ الرَّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَاءِ بَعْضِكُمْ بَعْضًا } وقال { إذَا نَاجَيْتُمْ الرَّسُولَ فَقَدِّمُوا بين يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَةً } وقال { لَا تَرْفَعُوا أَصْوَاتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ النبي }

(140/5)
